Baron. 563 (5

Dupl.

Bav. jur. ~~23. c.~~
563.
(5

R

Comparavit R. Ben-
no 1769.

Anmerkungen
über den
CODICEM
MAXIMILIANEUM
BAVARICUM CIVILEM,

Worinnen derſelbe ſowohl mit dem gemein-
als ehemalig-
Chur-Bayriſchen Land-Recht
genau collationirt,
Sohin der
Unterſchied zwiſchen dem alt- und neueren
Recht, ſamt denen Urquellen, woraus das letz-
tere geſchöpft worden iſt, überall angezeigt, und dieſes
dadurch in ein helleres Liecht geſetzt wird

Von

Sr. Churfl. Durchl. in Bayern
Geheimen Canzler, Conferenz-Miniſter,
und Oberſt-Lehen-Probſten,
WIGULÆUS, XAVERIUS, ALOYSIUS
Freyherrn von Kreittmayr
auf Offenſtetten ꝛc.
verfertiget:
Und dem Publico in fünf Theilen ſamt einem
vollſtändigen Indice ſowohl über den Codicem ſelbſt,
als die Anmerkungen mitgetheilt.

Vierter Theil.

CUM PRIVILEGIO IMPRESSORIO.

München,
Gedruckt und verlegt von Johann Jacob Vötter, Churfürſtl. Hof-
und Landſchaft-Buchdruckern ſeel. Wittib und Erben. 1765.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

PRIVILEGIUM IMPRESSORIUM.

Von Gottes Gnaden Wir Maximilian Joſeph, in Ober- und Nieder-Bayern, auch der Obern-Pfalz Herzog, Pfalzgraf bey Rhein, des Heil. Röm. Reichs Erz-Truchſeß, und Churfürſt, Landgraf zu Leuchtenberg ꝛc. ꝛc. Bekennen offentlich mit dieſem Brief, und thun kund Jedermänniglich: Nachdeme Uns Unſer Hof- und Landſchafts-Buchdrucker Johann Jacob Vötter, unterthänigſt zu vernehmen gegeben, welchergeſtalten er des gehorſamſten Erbietens ſeye; die Anmerkungen über den Codicem maximilianeum Bavaricum Civilem auf ſeine eigene Köſten aufzulegen, und Uns dahero um Gnädigiſte Ertheilung Unſeres Churfürſtl. Privilegii, (Kraft deſſen ſich niemand in Unſeren Chur-Landen und der Obern-Pfalz, dieſe Anmerkungen bey Vermeidung ſchwerer Straf nachzudrucken, unterſtehen darf) unterthänigſt bittlich belanget hat; ſo haben Wir dieß ſein unterthänigſtes, ganz bittliches Anerbieten in betrachtſamer ſeiner darauf zu verwenden habender vielen Mühe und Unköſten, nicht allein Gnädigiſt angeſehen und begnehmet, ſondern thun ihme in Kraft dieſes Briefes, die Gnade alſo und dergeſtalten, daß er Johann Jacob Vötter obgedachte Anmerkungen in offenen Druck geben, hin und wieder feil haben, und verkauffen laſſen, auch dieſelbe in Unſeren Chur-Landen zu Bayrn und der Obern-Pfalz innerhalb 10. Jahren niemand anderer, weder in dieſem noch andern Format nachdrucken därfe. Gebieten demnach allen in Unſern Landen anſäßigen Buchdruckeren hiermit ernſtlich, und wollen, daß weder ſie, oder jemand von ihretwegen oftgedachte Anmerkungen nachzudrucken, zu diſtrahiren, oder zu verkauffen ſich unterſtehe, alles bey Vermeidung Unſerer Churfürſtl. Ungnad, und 100. Ducaten Geld-Straf, wovon die Helfte Unſerer Hof-Cammer, die andere Helfte aber Unſerem Verleger zufallen ſolle, auch bey Verliehrung deſſelben Nachdrucks, welche oferſagt- Unſer Hof- und Landſchafts-Buchdrucker mit Hülf und Zuthun eines jeden Orts-Obrigkeit, wo ſie dergleichen finden werden, alſogleich aus eignen Gewalt ohne Verhinderung Männiglich zu ſich nehmen, und darmit nach ihrem Gefallen handlen, und thun mögen. Jedoch, daß dieſes Impreſſorium anderen zur Nachricht und Warnung jedem Exemplari vorgedruckt werde. Geben in Unſerer Haupt- und Reſidenz-Stadt München den 4. Febr. An. 1758.

Maximilian Joſeph, Churfürſt

(L.S.)

Philipp Carl von Delling.

Summ

Summariſcher Innhalt ſammentlicher Capituln in dem Vierten Theil.

Cap. 1. Von der Convention und denen hieraus entſpringenden Pflichten überhaupt.

2. Von Contractibus nominatis und realibus, nemlich von Mutuo, Commodato, Precario, Depoſito, Sequeſtro, Pignore.

3. Von Contractibus Conſenſualibus, ſonderbar dem Kauf.

4. Von allerhand beſondern Käuffen.

5. Von dem Einſtand, ſonderbar bey dem Kauf.

6. Von dem Ding- Stift- Mieth- Pacht- oder Beſtands-Contract.

7. Von dem Contractu Emphiteutico, ſonderbar dem Erb-Recht, Leib-Geding, Neu-Stift, Herren-Gunſt, oder veranleiteter Freyſtift, und anderen ähnlichen Handlungen.

8. Von dem Compagnie- oder Aſſociations-Contract.

9. Von der Vollmacht und anderen ähnlichen Handlungen.

10. Von Contractibus Verbalibus, nemlich der Stipulation und Bürgſchaft.

11. Von dem Contractu Litterali oder Chirographario.

12. Von Contractibus innominatis, ſonderbar von dem Tauſch, und Contractu æſtimatorio, dann dem Spiel, Wettung, Wechſel, und dergleichen Conventionen.

13. Von Quaſi-Contractibus beſonders der Negotiorum Geſtione, Comunione, Lege Rhodia, Solutione indebiti ob turpem Cauſam, Cauſâ data Cauſa non ſecuta, und dergleichen.

14. Von der Bezahlung.

15. Von denen übrigen Arten die Verbindlichkeit wiederum aufzuheben, benanntlich der Compenſation, Confuſion, Novation Delegation, Aſſignation, Liberation, Renunciation, Contravention, Mutation, in integrum Reſtitution &c.

16. Von Verbrechen und der hieraus entſpringender Verbindlichkeit.

17. Sonderbar von der Schmach.

NB. Das 18te und lezte Capitul, welches von dem Lehenrecht handlet, wird in dem 5ten Theil das erſte Capitul ausmachen.

PRI-

Vierter Theil der Anmerkungen über den Chur-Bayriſchen CODICEM MAXIMILIANEUM CIVILEM.

Erſtes Capitul. Von der Convention und den hieraus entſpringenden Pflichten (Obligationibus perſonalibus überhaupt.

§. I.

Gleichwie ſecundum Ordinem Inſtitutionum die Materie von Obligationibus gleich auf die de Succeſſionibus & ultimis voluntatibus folgt; ſo hat man ſich auch in unſern Codice an dieſe Methode und Ordnung gehalten. In Theoria diſputirt man (a) zwar noch darüber, ob die OB- Von der Succeſſion.

Obligation der Tribonianiſchen Eintheilung nach ad jus Perſonarum vel rerum gehöre. Lauterb. *ff. L. 44. T. 7. §. 2.* Es iſt aber ein unnützlicher Schul-Streit, woran die Praxis keinen Theil nimmt, dann die Sach ſelbſt bleibt allzeit, wie ſie iſt, man mag ſie gleich dort- oder dahin rechnen. Ueberhaubt (b) iſt unter der Pflicht oder Obligation das vinculum juris oder moraliſche Band verſtanden, wodurch wir etwas zu geben, zu thun, zu unterlaſſen, oder zu leiden verbunden seynd. Lauterb. *ibi §. 3.* Glaffey, Burg. R. *p. 173. §. 2.* Walch. *Lexic. phil. voce* Verbindlichkeit. *& paſſim author. ad tit. Inſt. & ff. de Oblig.* ſie iſt das Correlatum von dem Recht, weil ſich eins ohne dem andern nicht wohl begreiffen laßt. Glaffey *Jus nat. p. 234. §. 139.* Titius *Jus priv. L. 1. C. 11. §. 5.* Beedes zuſamm (c) ruhet ultimatò auf einem Geſätz, ohne welchem weder Jus noch Obligatio Platz hat. Walch *loc. cit.* Glaffey *ibi p. 235. §. 141.* Titius *ibi §. 22.* Confer *Not. ad Part. 2. C. 1. §. 10.* Dahero iſt auch die Obligation bald naturalis, bald civilis, bald mixta, je nachdem ſolche aus einem natürlichen oder burgerlichen Geſätz, oder von beeden zugleich herrührt. Lauterb. *§. 5 &c.* Titius *§ 5. &c.* Glaffey Burg. R. *p. 174 &c.* Werhner *de authoritate juris civilis circa obligationes naturales.* Das Geſatz (d) verbindet uns nicht allemahl ganz und vollkommen, ſondern oft nur halb und unvollkommen ex merâ pietate, humanitate, vel religione, wie wir ſchon oben *P. 1. C. 2. §. 4. n. 9. 12* erinnert haben, und hiernach wird auch die Obligation in perfectam & imperfectam eingetheilt. Lauterb. Walch *loc. cit.* Titius *§. 9.* Hamer *de Obligatione ex jure pietatis.* Rebellus *de Obligationibus juſtitiæ, religionis, Charitatis.* Sartor *de Obligationibus imperfectis.* Viele Obligationes (e) flieſſen ausdem Geſatz unmitttlbar, die meiſte aber nur mittlbar, und zwar mittls eines Verſprechens oder Verbrechens her. Die mittlbare Obligation iſt auch gemeiniglich general, nnd ohne Abſicht auf eine gewiſſe Perſon, die mittlbare hingegen iſt ſpecial und perſonal weil nur jener allein, welcher etwas verſprochen oder verbrochen hat, ſonſt aber niemand dadurch obligirt wird. Glaffey *p. 173 & 178.* Titius

Ob-

§. 22. Confer Struvium, Streker *de natura & indole Obligationum*. Simon *de obligatione, quæ ex dominio oritur*. Was für einen unrichtigen Begrif ſich die Römer von der Obligatione generali & immediata gemacht haben, erhellet bereits aus unſerer Anmerkung *ad P. 2. C. 1. §. 10.* ſie verſtunden unter den Obligationibus keine andere, als obgedachte Perſonales, welche nemlich mediante Pacto vel delicto aus dem Geſatz entſpringen, und von dieſen wird nun auch hier in gegenwärtigen 4ten Theil unſeres Codicis haubſächlich gehandlet, alſo und dergeſtalt, daß die Obligationes ex Pacto *in Cap. 1.* bis 15. die ex delicto aber *in Cap. ſeq. 16 & 17* vorkommen.

§. II.

1. Ein Verſprechen, welches noch nicht acceptirt und angenommen iſt, heiſt auch noch kein Pactum oder Convention, ſondern nur (a) eine Pollicitation, *L. 3. ff. de Pollicitat. ibiq.* Lauterb. *§. 1.* Stryk *§. 1.* Maſcow, Schacher, Söll *diſs. de Pollicitatione*, und hat weder de jure naturali, noch civili aut canonico ſo viel Kraft, daß Pollicitans hierum actionirt werden könte. Lauterb. *§. 2.* Stryk *§. 1.* Söll *§. 3.* Engel *jus can. L. 1. T. 35. §. 1. n. 3.* Titius *jus priv. L. 2. C. 4. §. 9.* Wolff *Inſt. jur. nat. §. 381 &c.* GOtt und (b) das gemeine Weeſen allein ſeynd wenigiſt jure civili & canonico ſo weit ausgenommen, daß das Verſprechen, welches einem von beeden geſchiehet, allzeit ipſo jure pro acceptato geachtet wird, folglich in die Erfüllung gebracht werden muß. *L. 2 &c. cit. Tit. ff. ibiq.* Laut. Stryk, Engel, Söll *loc. cit.* Cocceius *de eo, quod fit ipſo jure. §. 10.* Einige nehmen auch pollicitationes judicialiter factas, jedoch ohne gnugſamen Grund davon aus. Söll *§. 4.* Cocceius *loc. cit.* cum *aliis*. Was nun GOtt ſelbſt verſprochen iſt, das heiſt ein Gelübd, wovon wir *num. ſeq.* 2 beſonders handlen werden, das gemeine Weeſen (c) wird hierinfalls in ſenſu lato genommen, begreift ſohin auch alle Communitäten und Collegia licita. Lauterb. *§. 4.* Stryk *§. 1.* Söll *§. 5.* wie nicht weniger die arme und andere Cauſas pias, auf welche man a republica vel communitate gern zu argumentiren pflegt. Engel *num. 4.* Lauterb. Söll *loc. cit. cum aliis.*

Von der Pollicitation.

es obligirt aber auch eine Pollicitatio, welche dem gemeinen Weeſen zum Beſten geſchehen iſt, andergeſtalt nicht, es ſeye dann (d) entweder mit würklicher Vollſtreckung deſſelben bereits der Anfang gemacht worden, oder wenigiſt eine rechtmäßige Urſach hierzu vorhanden geweſt, z. E. da man etwas ad opera publica verſprochen hat. *per Text. alleg. apud* Lauterb. §. 5. Stryk §. 1. Söll §. 6. Nebſt deme erfordert eine verbindliche Pollicitation auch all anderes, was *juxta ſeq. in Pacto* zu beobachten iſt, die acceptation allein ausgenommen, als worin beede haubſächlich unterſchieden ſeynd. In all übrigen kommt Factum & Pollicitatio faſt durchaus übereins, wie bey oballegirten Authoribus mit mehrern zu erſehen iſt.

und dem Voto. 2. Die Materie von Gelübden ſchlagt nur in das Forum internum ein, dahero wir uns auch kurz hierin expediren wollen, weil ſie nicht noſtri Fori iſt. Man (a) beſchreibt das Gelübd insgemein, als ein freywillig und wohl bedächtliches Verſprechen zu GOtt, um gewiſſe gute Werk zu verrichten. Geſchihet nun ſolches mit einer Solennität, wie z. E. die geiſtliche Ordens-Gelübde, ſo heiſt es Votum ſolenne, auſſer deme aber nur ſimplex. Wann ferner das Gelübd einer gewiſſen Handlung annectirt iſt, wie z. E. Votum perpetuæ caſtitatis bey der Prieſterweihe, ſo heiſt es Votum implicitum, oder auch mediatum, dafern man ſich zu GOtt nicht unmittlbar ſelbſt, ſondern nur mittls ſeiner Heiligen verlobt, z. E. durch eine Wahlfahrt zu Ehren dieſes oder jenen Heiligen. Ob man ſich (b) mündlich, ſchriftlich, oder nur in bloſſen Gedanken verlobe, iſt bey GOtt, welcher das Herz anſchauet, all einerley, ein anderes iſt freylich bey dem Verſprechen an Menſchen, dann dieſe ſehen nur auf das Aeuſſerliche. Die Werk, welche man verlobt, müſſen (c) nicht nur gut, ſondern auch, wie die Theologi und Canoniſten ſagen, de meliori bono, mithin ſo beſchaffen ſeyn, daß kein beſſeres und GOtt-gefälligeres Werk dadurch gehindert werde, dahero auch die Authores das Votum, ſich zu ehelichen, regulariter nicht paſſiren laſſen, weil dadurch der jungfräuliche Stand, als der vollkommnere und GOtt gefälligere zuruck geſezt wird. Die Würkung eines Voti (d) beſtehet

ſtehet in der Obligation, ſolches zu erfüllen, und zwar unter einer Tod- oder pro parvitate materiæ, wenigiſt einer läßlicher Sünd. Darin unterſcheidet ſich eben das Gelübd von einem bloſſen Vorſatz, dann dieſer geſchihet citra animum obligandi, und wird auch in dubio allzeit mehr als Votum præſumirt. Vota, worin (e) eine gewiſſe Zeit beſtimmt worden, müſſen auch inner derſelben, bey unbeſtimmmter Zeit aber, ſo bald es nur gelegentlich ſeyn kan, in die Erfüllung kommen, und zwar quò ad Vota perſonalia (f) da man ſelbſt eigne facta verſpricht, müſſen ſolche von dem Verlobenden ſelbſt perſönlich verrichtet werden. Realia hingegen, kraft deren man nemlich etwas zu geben hat, z. E. ein Allmoſen, laſſen ſich auch durch andere verrichten, und ligen allenfalls hæredibus ob, ſofern der Verlobende vor deren Erfüllung abgeſtorben iſt. Ein Gelübd kan (g) theils ob defectum materiæ, aut irritationem ſuperioris, theils ob commutationem aut diſpenſationem ceſſiren. Leztere beedes geſchihet niemal anders als aus erheblicher Urſach und unter Obrigkeitlicher Authorität, entweder von dem Päbſtlichen Stuhl ſelbſt, oder ab Ordinario, wie auch geſtalten Dingen nach von dem Beichtvatter. Ob defectum materiæ (h) hört ſolches auf, wann ſich die Umſtänd ſo änderen, daß das verlobte Werk entweder gleichgültig oder an einem beſſern hinderlich, oder etwan gar unzuläßig, oder unmöglich wird. Irritatio ſuperioris (i) hat nur Platz, wann der Verlobende abſolutè von ihm dependirt, wie z. E. ein Religios von ſeinem Obern, oder der Pupill von ſeinem Vormund, dann da macht der Vormund oder Obere nach eignen Gutbedunken gleich einen Strich durch das Concept. In dependentia merè accidentali, welche ſich nur circa materiam Voti ergibt, irritirt ſuperior Votum inferioris z. E. der Ehemann das Gelübd ſeiner Ehefrau nur ſo weit, als es ihm præjudicirt. Erzwungene Vota (k) ſeynd ohnehin von keiner Kraft, bey erroneis diſtinguiren die Authores inter ſimplicia & ſolennia. Die erſtere halten ſie ſub prætextu erroris aut deceptionis nicht für unumſtoßlich, wohl aber die leztere. All dieſes und noch weit mehr (l) ſihe bey Reiffenſtuhl *in Theol. mor. Tract. 6. diſt. 3.*

& paſſim apud Canoniſtas *ad tit. X. de Voto & Voti redemptione.* Wie dieſe Materie bey Proteſtantibus angeſehen werde. vide Titium *jur. priv. L. 4. C. 13.* Strauch und Bieling *diſs. de Votis.*

§. III.

Von der Convention. 1. Gleichwie die Römer in ihren Definitionen überhaubt nicht recht tactveſt geweſen seynd, ſo haben ſie es auch darin nicht wohl getroffen, wann die Convention *in L. 1. §. 2. ff. de Pactis* von ihnen definirt wird, quod ſit duorum vel plurium in idem placitum conſenſus, das iſt, eine Verſtändnuß von zwey oder mehr Perſonen auf die nemliche Sach. Dann die Definition iſt gar zu general, und gehet über das definitum allzu weit hinaus. Es ſeynd ja wohl öfter zwey oder mehr z. E. in dem Rath auf einerley Meinung miteinander verſtanden, ohne daß hieraus eine Convention oder Obligation zwiſchen ihnen entſpringt. Glaffey *jus nat. p. 592. §. 163.* Man hätte alſo in obiger definition die Wort: ad aliquid præſtandum vel faciendum, das iſt, um etwas zu geben, oder zu thun noch beyſezen ſollen. Dann dieſes iſt der Haubtpunct, welcher die Convention von all anderer Verſtändnuß unterſcheidet, folglich das eſſentiale und differentiam ſpecificam von der Sach ausmachet. Wann demnach zwey oder mehr vereiniget ſeynd, um ſich einander zu etwas verbinden zu wollen, es beſtehe ſolches gleich im Geben, Thun, oder Unterlaſſen, ſo heiſt es eigentlich eine Convention, zu Teutſch, ein Geding. Wolff *Inſt. jur. nat. §. 437.* Glaffey *jus nat. p. 534. §. 11.* Eſtor Teutſch. R. *§. 3483.* Wieſand Jur. Handbuch. *voce pact.* Walch *Lexic. Phil. voce Contract.* Hellef. *repp. voce* Geding.

nach dem jure romano. 2. So leicht und verſtändlich die Lehr von Conventionibus an ſich immer iſt, wird ſie (a) gleichwohl in den Römiſchen Geſatz-Büchern ſo dunkel, ſo ſpitzfindig und verdrüßlich vorgetragen, daß ſie Telgmann *in hiſt. jur. rom. p. 9. prol.* allein ſchon für vermögend halt, aufgeweckten Köpfen einen Eckel für die Römiſche Rechtsgelehrſamkeit beyzubringen. tot enim tricis, tot difficultatibus, tot cavillationibus, tot fallaciis, tot denique quæſtiunculis aut nullam aut certe exiguam uti-

utilitatem habentibus involvitur hæc planiſſima materia, & ſic non ſolum miſera juventus, ſed & ipſa ſæpius judicia inanibus torquentur litigiis, ſeynd die Wort Kæſtneri *de defectibus juris communis p. 134* Die allererſte Schwürigkeit (b) rührt von der ſuper-feinen Diſtinction her, welche das Römiſche Recht nicht nur inter Pacta & Contractus, ſondern auch inter Pacta nuda, legitima & adjecta macht. Contractus heiſſen die Conventiones, welche entweder einen beſondern und Legalen Namen, oder wenigiſt eine Cauſam haben, *L. 7. §. 1. 2. ff. de Pact.* Heinneccius *Inſt. §. 776.* Franz *Inſt. L. 3. T. 14. n. 37.* maſſen unter der Cauſa hierin weder finalis noch impulſiva, ſondern nur ein datum oder factum verſtanden iſt, wodurch man die Convention, wo nicht beed- doch wenigiſt einer Seits ſchon erfüllet hat. Franz *ibi n. 11.* Lauterb. *L. 2. T. 14. §. 25.* Leyſer *ſpec. 39. §. 1.* Brunnem. *ad cit. L. 7. n. 4.* All- andere Conventiones (c) welche weder dergleichen Namen noch Cauſam haben, werden Pacta genannt, Franz, Leyſer *loc. cit.* Heinneccius *§. 785.* und diſtinguiren ſich à Contractibus in effectu darin, daß dieſe per ſe, & ex ſua natura, jene aber in Foro externo entweder gar nicht, oder wenigiſt nicht aus eigner Kraft, ſondern theils ex ſpeciali legis aſſiſtentia, theils ob cohærentiam Contractûs obligiren. Die erſte, welche gar keine Obligationem ad agendum efficacem, ſondern nur exceptionem produciren, heiſſen Pacta nuda, die andere, welche ihre Kraft nicht aus ſich, ſondern nur ex ſpeciali lege her haben, nennt man legitima, oder veſtita, die dritte endlich, welche dem Haubt-Contract nicht ex intervallo, ſondern in continenti, angehengt ſeynd, werden adjecta benamſet. Franz *n. 13. 27. 33.* Heinneccius *§. 777.* Lauterb. *L. 2. T. 14. §. 3. 19. 30 &c.* Brukner *de Obligationibus Pactorum nudorum juxta jus civile, & paſſim Authores ad Tit. ff. de Pactis.* Mit den vielen Fragen und Zweifls-Knotten (d) welche ſich nach Römiſchen Recht ſelbſt hierüber ergeben, halten wir uns nicht auf, ſondern wie Titius *in Obſ. 57. n. 3* ſagt, ſuis labris has relinquimus lactucas.

& moderno. 3. Jeztgedacht, Römiſcher Unterſchied ſowohl inter Pacta & Contractus, als inter Pacta nuda, legitima & adjecta kommt weder mit dem jure naturali, noch canonico, und am wenigiſten mit dem jure germanico conſuetudinario communi über eins. Das Jus canonicum ziehen zwar viele dißfalls noch in Zweifl. *per alleg. apud* Franz *loc. cit. n. 1.* Stryk *ff. L. 2. T. 14. §. 2.* Engel *jus can. L. 1. T. 35. n. 10.* Quò ad jus naturale hingegen ſeynd die Meinungen faſt einhellig, Glaffey *jus nat. p. 847. §. 43 & 850. §. 53.* Titius *ad* Lauterb. *§. 57. n. 2.* Griebner *jus priv. illuſtr. L. 3. C. 1. §. 1.* Walch *Lexic. phil. voce Contract.* Leyſer *ſpec. 39. de Pactis nudis §. 3.* und ingleichen quò ad jus germanicum. Titius *ibi. n. 4.* Stryk *cit. Tit. 14. §. 1. 4.* Eſtor Teutſch-Recht *§. 3485.* Hellef. *voce* Geding *§. 1.* Wieſand Jurid. Handb. *voce Pact.* Brukner *de vi Pactorum nudorum hodierna, ejusque vero fuudamento.* Baſtineller *de actione ex quocunque Pacto moribus data.* das teutſche Sprichwort ſagt: **Ein Wort ein Wort, ein Mann ein Mann.** Eſtor *loc. cit.* Hertius *paræm. germ. 8. L. 1.* Wieſand *voce Contract. §. 1.* einfolglich würkt uach jedes Verſprechen eine ſolche Verbindlichkeit, woraus Gerichtlich geklagt werden kan, und zwar ohne Unterſchied, ob ſelbes nomen und cauſam habe oder nicht, auch ob es dem Haubt-Contract in continenti oder erſt ex intervallo beygeruckt worden ſeye, indem die Pacta adjecta bey uns nicht mehr ob cohærentiam, wie bey den Römern, ſondern für ſich und aus eigner Kraft obligiren, *Cod. cap. ſeq. 2. §. 1. n. 2.* Stryk *cit. §. 4.* Idem *in cautel. Contractuum. S. 3. C. 6. §. 4.* Titius *jus priv. L. 4. C. 5. §. 1. 2.* Idem *Obſ. 508.* Schulz *de Pactis adjectis.* Die alte teutſche Redlichkeit, worauf ſich dieſes alles haubtſächlich fundirt, hat zwar in den jüngern Zeiten ſchon manchen harten Stoß gelitten, gleichwie ſich aber die Natur niemal ganz und gar verändert, ſo ſihet man auch noch hier und dar das ächte Weeſen der alten Teutſchen. Sic igitur (ſchreibt Titius *Obſ. 57. n. 9.*) difficiles Romanorum tricæ, quibus Tyrones juris, ſicut pueri manduco, terreri ſolent, in germania nullius uſus ſunt.

§. IV.

§. IV.

Pacta, Conventiones, Contractus (a) können zwar à cauſa, ſubjecto, objecto, modo contrahendi, ab adjuncto vel ſine auf unterſchiedliche Weis eingetheilt werden, wovon man einige Proben bey Titio *in jur. priv. L. 2. C. 5.* Walch *Lex. phil. voce Contract* und mehr anderen ſehen kan. In den Schulen bleibt man aber dißfalls bey dem in Inſtitutis vorgeſchriebenen Römiſchen Rechts leiſt und pflegt hiernach Contractus in veros vel quaſi, nominatos vel innominatos, reales, conſenſuales, verbales, litterales einzutheilen. Franz *Inſt. L. 3. T. 14. n. 40 &c.* Lauterb. *ff. L. 2. T. 14 §. 23 &c.* und obwohl dieſe Eintheilung gar viele nicht unerhebliche Ausſtellungen zu leiden hat, wie wir *in Cap. ſeq.* ſpecificè zu vernehmen haben werden, ſo behalt ſie doch unſer Codex aus der alldort bemeldter Urſach noch bey. Die weitere Eintheilung (b) in Conventiones unilaterales & bilaterales, oder auf griechiſch in monopleuros und dipleuros will zwar auch vielen nicht in den Kopf, weil ſie alle Geding auf beeden Seiten, und keins nur auf einer Seite allein für verbindlich anſehen wollen. Allein auch dieſe begnehmt unſer Codex *§pho ſeq. 19. not. 19. litt. c.* Die Authores von beeden Meinungen ſihe hierüber bey Lauterb. *§. 29.* Barth *de negatione Contractuum unilateralium.* Helwig *de affirmatione eorundem.* Nerger und Böhmer *de Pactis claudicantibus.* Das Römiſche Recht diſtinguirt ferner (c) inter Contractus bonæ fidei & ſtricti juris. Jene werden nach der Billichkeit, dieſe nach den ſtrengen Recht beurtheilt, dort ſoll der Richter freyere Hand in der Auslegung des getroffenen Handels haben, hier aber nur an den trockenen Buchſtaben, und wie der Franzos ſagt, au pied de la lettre gebunden ſeyn. Franz *loc. cit. num. 45 &c.* Lauterb. *§. 27 &c.* Ob nun zwar wohl dieſe Diſtinction und Eintheilung lediglich auf der jurisprudentia romanorum formularia beruhet, mithin ſich auf unſere teutſche Sitten und Gerichts-Verfaſſung gar nicht mehr ſchickt, Glaffey Burger. R. *p. 185 &c.* Titius *ad* Lauterb. *Obſ. 57. n. 7.* Ludwigs Erörterung, was in dem Römiſchen Recht *bonæ fidei & ſtricti juris Contractus* geheiſſen hat, in

Eintheilung derſelben.

den gelehrten Anzeigen *P. 2. p. 1060 &c.* ſo findet ſie doch unter den heutigen Rechtsgelehrten noch viele Patronen. *per alleg. apud* Berger *reſolut. L. 18. T. 5.* Wieſt *de differentia uſuque hodierno inter contractus bonæ fidei & ſtricti juris. §. 5* und glaubt mancher, es gründe ſich dieſer Unterſchied ſogar auf die Eigenſchaft der Handlung z. E. im Kauf ſoll die Billigkeit, im Pacht oder Darlehen hingegen das ſtrenge Recht herrſchen. Wieſand *loc. cit. §. 3.* es ſcheint aber, ſagt jezt belobter Author, ob hätten ſich die Rechtsgelehrte von dieſer Meinung der Natur unſerer Vorfahrern nicht erinnert. Niemahl war man ſo ſehr an den Buchſtaben gebunden, daß nicht die richterliche Ermeßigung dabey ſtatt gefunden hätte. Iſt es dann billich, bonam fidem dem Recht entgegen zu ſezen? ſollen nicht vielmehr alle Rechten auf die Billigkeit gebauet werden? Trauen und Glauben war ja allzeit das erſte, was die Teutſchen in all ihren Handlungen voraus ſezten. Eſtor Teutſch-R. *§. 3485.* und der Spruch Salomonis: ſeye nicht allzu gerecht, traf gewiß bey ihnen am allermeiſten ein, indem ſie die æquität allzeit weit mehr als jus ſummum & ſtrictum liebten. Eſtor *ibi §. 3530.* Es hat demnach die Meinung guten Grund, das heut zu Tag alle Contractus bonæ fidei ſeynd, und keiner mehr ſtricti juris iſt. Eſtor *§. 3495.* Gundling *ad ff. p. 858.* Hellef. *voce Contract §. 17.* Wippermann *de uſu hodierno diſtinctionis Contractuum bonæ fidei & ſtricti juris nullo.* welche Meinung auch unſer Codex hier beſtättiget, und dadurch (c) folgende dubia zugleich removirt, nemlich fürs erſte, ob das Jus Canonicum â jure civili hierinfalls differire, wie von den Authoribus pro & contra diſputirt wird bey Engel *in jur. can. L. 1. T. 35. n. 20.* Zweytens ob nicht die fürſtliche Handlungen durchaus ad negocia bonæ fidei zu rechnen ſeyen. Lauterb. *loc. cit. §. 27.* Griebner *jus priv. illuſtr. L. 3. C. 1. §. 1.* Struvius *de Contractibus Principum C. 3. §. 6.* Drittens ob die Clauſula getreulich und ohne Gefährde oder die Wort: bey adelichen Ehren, Trauen und Glauben ex contractu ſtricti juris contractum bonæ fidei zu machen vermöchten. Lauterb. *ibi §. 27.* Eſtor *§. 3505.* Stryk *de fide habita C. 1. n. 17 &c.* Zoll *de*

pro-

promiſſionibus generoſa fide vallatis. Hellefeld *repp. voce* getreulich ohne Gefährde.

§. V.

1. Eſſentia Contractuum vel Conventionum iſt theils generalis, theils ſpecialis. Die leztere, wodurch ſich die Contracten ſelbſt von einander unterſcheiden, kommt *Cap. ſeq. 2. §. 1* mit mehrern vor, die erſte hingegen, welche allen Conventionen, ſie mögen gleich heiſſen, wie ſie wollen, gemein iſt, beſtehet in dem einmüthigen Conſens ſammentlicher Theilen auf das, zu was ſie ſich einander verbindlich und anheiſchig machen wollen. Darauf beruhet die ganze Subſtanz und Weeſenheit eines Gedings. *Cod. n. 1. & præc. §. 3. not. r.* Kaiſ. Not. Ordn. de Ao. 1512. *§. 10. ibi.* Nachdem die Verwillig- und Meinung des, der alſo vor ihm handelt und contrahirt, ein weeſentlich- und ſubſtantial-Stück iſt deſſelben Contracts oder Handlung und all anderer Dingen, deren ſich die Partheyen vereinigen ꝛc. Confer Glaffey *jus nat. p. 548. §. 61.* Titius *jus priv. L. 2. C. 4. §. 3.* Stryk *de Cautel. Contractuum. S. 1. C. 4. §. 6.* Effrem *de ſubſt. natural. accident. Contract. §. 2.* kan alſo dieſes Haubt- und Eſſential-requiſitum auch in Contractibus ſummorum Imperantium ohne Nullität nicht unterbleiben. Struvius *de Contractibus Principum C. 3. §. 7.* und es kan ein Fürſt (ſagt Gundling *ad ff. p. 1202.*) noch weit leichter ſein Leib-Pferd zum Burgermeiſter machen, als ſubſtantias rerum immutiren. An den ſogenannten quaſi Contractibus *in Cap. ſeq. 13* haben wir zwar eine Gattung, worin man auch ohne Conſens obligirt wird. Wir werden aber auch alldort hören, was es mit gedachten quaſi Contractibus für eine beſondere Beſchaffenheit habe, und daß ſie zwar von den Römern unter die Contractus gezehlt worden, propriè aber nicht dahin, ſondern vielmehr unter jene negocia obligatoria gehörig ſeynd, wobey die Obligation von dem Geſätz nicht mediatè mediante conſenſu, ſondern gleich immediatè auferlegt iſt.

Innerliche Requiſita Conventionis und zwar der Conſenſus.

2. Nicht jeder Conſens ſondern nur jener allein, welcher in der Abſicht ad aliquid dandum vel faciendum, mithin obligatorio modo ertheilt wird, macht das Eſſentiale von einem Contract aus. Oben §. 3. not.

obligatorius.

not. 1. ein bloſſer Gezeug, Beyſtand, oder Unterhändler, welcher ſich bey dem Contract brauchen laßt, conſentirt zwar auch darin, aber nicht in obiger, ſondern ganz anderer Abſicht, folglich auch nicht obligatorio modo. *§pho ſeq. 20. n. 8.* Gleiche Beſchaffenheit hat es mit dem Conſens, welchen die Obrigkeit oder Grundherrſchaft bey dem Contract ihres Grund- reſpectivè Jurisdictions-Unterthans ad convalidandum actum ertheilt, dann es iſt ebenfalls kein Conſenſus obligatorius, ſondern nur permiſſorius *ibidem.* Solchemnach ergibt ſich auch von ſelbſt, daß das Conſentement derjenigen, welchen es an Willen oder Macht ſich zu obligiren ermanglet, ad contrahendum keineswegs hinreiche, dann der Wille und die Macht ſeynd die zwey Haupttächſen, woran ſich alle menſchliche Handlungen umdrehen. Lauterb. *diſs. de voluntate §. 1.* Pacta liberatoria ziehlen zwar haubtſächlich dahin, daß ein Theil ſeiner Obligation und Schuldigkeit befreyet werde. Lauterb. *L. 2. T. 14. §. 15.* binden aber zugleich allzeit den andern Theil ſo weit, daß er nichts mehr fordere, einfolglich können auch dieſe Pacta ohne conſenſu obligatorio nicht wohl concipirt werden.

mutuus. 3. Eine Convention ſupponirt *juxta §phum præc. 3. not. 1.* allzeit mehr Perſonen, einfolglich iſt nicht genug, daß (a) nur ein Theil allein verſtanden ſeye, ſondern es muß auch der andere Theil, mit welchen man contrahiren will, und zwar, wann mehr als zwey ſeynd, ſammentliche hierauf einwilligen. *Cod. n. 1.* Lauterb. *§. 35.* Glaffey *p. 536. §. 20.* Titius *L. 2. C. 4. §. 9.* Ob die Paciscenten zu gleicher Zeit mit ihrem Conſens eintreffen, oder einer vor, der andere nach conſentirt, iſt einerley, ſo fern ſie nur einſtimmig ſeynd. Titius *ibi.* Die Mehrheit der Stimmen (b) prævalirt regulariter nicht, ſondern es heiſt hierin: quod omnes tangit, ab omnibus debet approbari, Glaffey *loc. cit.* Ludeking *de Conſenſu minoris partis C. 1.* ſo weit kein anderes voraus alſo bedungen, oder Herkommens iſt, wie z. E. bey ganzen Collegiis und Corporibus, allwo inter vota diſcrepantia die meiſte Stimmen allemahl den Ausſchlag geben. Glaffey *ibidem.* Confer *Cod. civ. P. 2. C. 1. §. 6. not. 5. & Cod. jud. C. 14. §. 6. litt. b.* Zwiſchen

Con-

Contractibus bilateralibus & unilateralibus (c) waltet der Unterſchied vor, daß Obligatio mutua nur bey den erſten vorhanden iſt. Lauterb. §. 29. Titius *L. 2. C. 5. §. 2.* Conſenſus mutuus hingegen wird bey dieſen eben ſo wohl als bey jenen, und zwar ſo weit erfordert, daß das Verſprechen, welches einer Seits geſchehen iſt, anderer Seits acceptirt und angenommen ſeyn muß. *Cod. n. 1.* Lauterb. §. 61. Eſtor §. 3497. Glaſſey p. 554. Wolff *Inſt. jur. nat.* §. 381. Leyſer *ſpec. 319.* §. 2. Ohne Acceptation (d) iſt und bleibt das Verſprechen eine bloſſe Pollicitation, wie wir ſchon oben *ſpho 2.* gehört haben. Bis dahin kan auch ſolches allemahl widerum zuruckgenommen werden. Wolff §. 427. und wann der verſprechende Theil ante acceptationem ſtirbt, ſo fallt das Verſprechen zuſamm. Wolff §. 425. Engel *jus can. L. 1. T. 35. n. 5.* ſtirbt aber der, welchem etwas verſprochen worden iſt, noch vor der Annahm, ſo können auch die Erben ſtatt ſeiner nicht mehr acceptiren, weil das Verſprechen bey Lebzeiten des Erblaſſers noch nicht zum Stand gekommen iſt, folglich auch ad hæredes nichts mehr davon kommen kan. Engel *n. 6.* Gleichwie man nun (e) ſowohl mündlich als ſchriftlich, und zwar ſelbſt oder durch andere verſprechen kan; alſo auch laßt ſich auf die nemliche Weis acceptiren. Wolff §. 432 *&c.* Glaſſey p. 586. welches aber facti iſt, mithin auf Widerſprechen bewieſen werden muß. Eſtor Teutſch-R. §. 3501. Aus der bloſſen Gegenwart wird die Acceptation nicht præſumirt, ausgenommen in Actibus gratuitis aut beneficis. Wolff §. 825. z. E. in Schankungen, *Part. præc. 3. C. 8. §. 6. litt. c.* oder auch in anderen, wann das Verſprechen auf vorläufiges Anfragen, Bitten, Erſuchen erfolgt iſt, dann da iſt Conſenſus mutuus ſchon vorhanden und braucht es keiner Acceptation mehr hierzu Glaſſey §. 554. §. 81.

4. Nicht nur ein verbindlich- und allſeitiger ſondern auch (a) ein wahrer, das iſt, ein wohl bedächtlich-frey-ernſtlich- und vollkommener Conſens wird zu einen Rechts-beſtändigen Contract erfordert. *Cod. n. 2.* Titius *L. 2. C. 4. §. 3. 4. 6.* Eſtor §. 3496. Wolff §. 386. An dieſer weſentlichen Eigenſchaft manglet es (b) nicht nur jenen Hanlungen, welche mit Furcht und Ge- verus & perfectus

walt

walt erzwungen, durch Betrug und Hinterliſt erſchlichen oder durch Irrthum veranlaßt ſeynd. *Cod. n. 4.* Titius *cit. n. 6.* Engau *L. 3. T 1. §. 5.* Stryk *de Caut. Contract. S. 1. C. 4. §. 7 &c.* Böhmer *de ſuſpectis conventionum formulis §. 12 &c.* ſondern auch ſimulirt und zum bloſſen Schein gemachten Contracten, *Cod. ibi. & L. 55. ff. de Contrah. emt. ibiq.* Brunnem. Engau *loc. cit.* Böhmer *§. 11. 17.* Cocceiu *de Simulatione*, Volkmar, Erlen- Kamp *de Contractibus ſimulatis.* Gleiche Beſchaffenheit hat es (c) mit Handlungen im Scherz. *Cod. n. 4.* Engau *loc. cit.* Titius *cit. n. 6.* Eſtor *§. 3484.* Stryk *ibi §. 6.* Hoppius *de joco. C. 1. §. 29.* oder was nur ehrenhalb geſchiehet, z. E. da man ſich als einen ſchuldigiſt- oder verbundneſten Diener erkennet, und was dergleichen Complimenten mehr ſeynd. Ea enim ſolum Promiſſa admittenda ſunt, quæ dicuntur, ut præſtentur, non ut jactentur, heiſt es *in L. 19. §. 3. ff. de ædil. edict.* und das Sprichwort ſagt: Ehrenwort binden nicht. Engau, Titius *loc. cit.* Eſtor *§. 3496.* Hertius *paræm. germ. 10. L. 1.* Schöpfer *de verbis honoris C. 6.* bloſſen Tractaten (d) Vorſchlägen, und Auffätzen, ehe und bevor ſie zum vollkommenen Schluß gedeyen, manquirt es ebenfalls an gegenwärtigen Requiſito, dann es heiſt; multa ſæpè tractantur, quæ non concluduntur. *Cod. n. 3.* Lauterb. *§. 68.* Titius *ad eundem Obſ. 64.* Eſtor *§. 3500 &c.* Cocceius *de jure circa actus imperfectos S. 2. §. 6.* Brem. von Vorſchlägen und *Tractaten.* Hildebrand *de Pactionibus vulgò* Entwürfen oder erſten Auffätzen. Es hat dahero (e) von einer in mehr Puncten und Articlen beſtehender Convention kein einziger die mindeſte Kraft, bis man nicht über ſammentliche Articl einig iſt, es ſeye dann ein anderes ausdrucklich hierinfalls bedungen. Glaffey *p. 555. §. 85.* Hingegen kan auch (f) eine bloſſe Nota welche etwan à Paciſcentibus über die bereits verabredete Puncta verfertiget worden iſt, deswegen, weil man ſie noch nicht in das Reine oder extenſum gebracht hat, für einen Tractat keineswegs angegeben, und unter dieſem Vorwand angefochten werden, ſofern man nur ex ſubſcriptione Notæ oder ſonſt de conſenſu perfecto genugſame Proben hat. Leyſer *ſpec.*

273 de Punctationibus. Confer Textor *de Opiſtographo, ſeu charta deletitia.* Mit Pactis nudis (g) muß man ermeldte Tractaten ebenfalls nicht vermiſchen, jene verbinden obverſtandner maſſen zwar de jure romano nicht, wohl aber de jure germanico, dieſe hingegen weder romano, noch germanico, mithin nullo jure, wie Leyſerus *in ſpec. 39. de Pactis nudis §. 2* contra Bodinum wohl bemerkt hat.

5. Ueber all obiges muß endlich auch der Conſens declarirt ſeyn (a) dann der bloſſe Gedanken, welcher im Gemüth nur verſchloſſen bleibt, thut nach dem bekannten Axiomate : *Intentio in mente retenta nil operatur*, wenigiſt in Foro externo keine Würkung. *Cod. n. 5.* Lauterb. *cit. T. 14. §. 35.* Titius *cit. C. 4. §. 3. 7.* Eſtor Teutſch. R. *§. 3498.* Wolff *Inſt. jur nat. §. 27.* Stryk *de jure ſenſuum d. 10. C. 4. n. 2 &c.* Die Declaration (b) welche mit Mund oder Feder geſchihet, iſt zwar die deutlichiſt und üblichiſte, Lauterb. *ibi. §. 6. & in diſs. de voluntate §. 13. n. 3. 4.* ſie kan aber auch durch andere Zeichen, und zwar per nutum geſchehen, dann obwohl ſolcher in ultimis voluntatibus nicht für hinreichend angeſehen wird. *Part. præc. 3. C. 2. §. 8. litt. b. &c.* ſo halt man doch ein anderes in Contractibus & Actibus inter vivos dafür. Kayſer. Notar. Ordn. de Ao. 1512. *§. 7. ibi.* Die Zeichen oder das Winken. Lauterb. *cit. §. 6. & 13. n. 6.* Confer Schmid und Schröter *diſs. de nutu.* es fragt mich einer z. E. ob ich meinen Ring gegen ſeine Tabattier vertauſchen wolte, und ich nicke hierauf mit dem Haubt, ſo iſt der Wille genugſam dadurch declarirt. Nur deſto geſicherter wäre man, wann ich ja dazu ſagte, anerwogen die interrogationes in actibus inter vivos nicht ſo bedenklich ſeynd, wie in actibus mortis cauſa bey krank oder ſterbenden Leuten. Ratio diſparitatis erhellet *ex Part. præc. 3. C. 3. §. 6. not. 6.* Das Gelächter (c) iſt kein hinlängliches indicium conſensûs, ſondern zeigt vielmehr einen Scherz als wahren Ernſt an. Schwendendorffer *de riſu juridico C. 4. §. 3.* derowegen auch nicht rathſam iſt, ſich ſtatt der Sprach oder Schrift nur durch Kopfwinken, Augenwink, und dergleicheu Zeichen zu äuſſeren, weil ſie ſo leicht für Scherz als Ernſt angegeben

declaratus und zwar expreſſe.

ben werden können. Lauterb. *L. 45. T. 1. §. 13.* Der Handſchlag (d) war vor dieſem nicht nur ein ſicheres, ſondern auch ein ſo nothwendiges Kennzeichen von beederſeitiger Einwilligung, daß man den Handl ohne demſelben nicht einmahl für geſchloſſen und ausgemacht hielt. Eſtor *§. 3485.* Hoffmann ſymbolica germanorum jurisprudentia *§. 12.* Hellef. *voce Andelangus.* Idem *voce* Handtreu. Stryk *de manu ſtipulata & porrecta.* Weſtphalus *de fide manuali.* Heut zu Tag aber iſt derſelbe weder ad perfectionem Contractus mehr nöthig, noch für ſich ſelbſt ohne anderweit ſchrift- oder mündlicher Erklärung recht ſicher. Man erkläre ſich nun aber (e) gleich mit Mund oder Feder, allzeit müſſen die allſchon *in Part. præc. 1. C. 2. §. 4. not. 10* von uns bemerkte Officia ſermocinantium, ſonderbar aber, daß man nicht anderes rede, als man denkt, hierunter beobachtet werden, es ſeye dann, daß man andere oder ſich ſelbſt dadurch betrügen will. Confer Glaſſey *jus nat. lib. 4. tot. Cap. 1.* Gundling *diſc. ad jus nat. C. 15.* Thomaſius *jurispr. divin. L. 2. C. 8.* Walch. *Lexic. phil. voce* Rede. Titius *de Officio ſermocinantium*, Uffelmann *de jure, quo homo homini circa ſermonem obligatur.* derowegen auch die reſervationes mentales hier keinen Platz finden. Wolff *Inſt. jur. nat. §. 800.*

aut tacite. 6. Der Conſens wird nicht allzeit ausdrücklich, ſondern auch öfter auf ſtillſchweigende Art (a) im Werk ſelbſt erklärt. *Cod. n. 5.* Titius *cit. C. 4. §. 7.* Wolff *§. 27.* Eſtor *§. 3498.* Glaſſey *p. 312. & 548.* Lauterb. *cit. T. 14. §. 35. & in diſs. de voluntate §. 5.* wozu jedoch ſolche facta erfordert werden, aus welchen man den Conſens ſicher ſchlüſſen kan, z. E. da man im Würthshaus zecht, dann dadurch williget man ipſo facto auch auf die Bezahlung der Zech ein, ohngeacht man mit dem Wirth eben nicht ausdrücklich darüber pactirt hat. Gundling *ad ff. p. 267. 279.* mehr dergleichen exempla Pacti taciti ſihe bey Lauterb. *cit. T. 14. §. 6 &c.* Leyſer *ſpec. 188. §. 1.* Ob auch aus dem bloſſen Stillſchweigen (b) ohne anderer Werkthätigkeit der Conſens zu ſchlüſſen ſeye, iſt de jure communi zweiflhaft, und ſcheint ſich das Jus canonicum heirin ſelbſt zu widerſprechen, wann es *in C. 44.*

de

de R. J. in 6. heiſt : *tacens nec fatetur, nec negat* hingegen *in C. 43. ibidem* geſagt wird, *tacens conſentire videtur.* Man ſucht beede Text damit zu vereinigen, daß der erſte pro regulâ und der andere pro exceptione dienen ſoll in caſibus, wo das Stillſchweigen per legem ſpecialem pro conſenſu angenommen iſt. Wenigiſt halt es Leyſerus *in ſpec. 519. de ſtipulatione §. 3* alſo dafür, und unſer Codex beſtättiget *n. 6* dieſe Meinung hier ebenfalls. Die übrige Meinungen ſihe bey Lauterb. *cit. T. 14. §. 61.* Glaffey *jus nat. p. 312.* Hertius *parœm. germ.* keine Antwort iſt auch eine Antwort. *L. 1. par. 7.* Cocceius *de ſilentio.* B. Cramer *de tacente diſſentiente.* Brokes *de ſilentio conſenſum non inferente.* Wahl *de Conventione, quæ fit ſilentio.* Ein ſo andere Exempl von dergleichen Geſätzen, wodurch ſilentium pro conſenſu ſpecialiter angenommen iſt, ſihe *Cap. ſeq. 5. §. 13. n. 4. Cap. 6. §. 19. & Cap. 9. §. 2.* doch wird ein ſolch= (c) ſtill=ſchweigender Conſens niemal über das factum weiter ausgedehnt. B. Cramer *de conſenſu tacito ultra factum non extendendo.* Man muß auch conſenſum tacitum mit dem præſumto vel ficto nicht, wie es viele Authores thun, vermiſchen, dann der lezte, wovon *in Cap. ſeq. 13.* das mehrere vorkommt, iſt derjenige, welchen das Geſatz auch in ignorantibus aut invitis ex æquitate ſupplirt, Glaffey *p. 551. §. 73 &c.* Titius *ad* Lauterb. *Obſ. 56.*

§. VI. VII.

1. Circa formam externam & accidentalem Conventionum ſeynd (a) die Jura nicht aller Orten gleich. Man hat dahero bey dieſer differenz eben ſo, wie in ultimis voluntatibus zuförderiſt auf die Jura loci, wo man contrahirt, zu ſehen, und ſich ſowohl in contrahendo als judicando hiernach zu reguliren. Mynſing. *Cent. 4. Obſ. 82.* Gail *L. 2. Obſ. 123. n. 2.* Stryk *cautel. Contract. S. 1. C. 4. §. 2.* Ueberhaubt und regulariter braucht man hierbey entweder gar keine oder wenigiſt nicht ſo viel (b) Solennitäten, wie in leztwilligen Diſpoſitionen & Actibus mortis cauſa. *Cod. §. 7. n. 1.* Flender *de differentia ultim. volunt. ac conventionum. §. 3.* Kerſch *de diverſa indole actuum inter vivos & mortis cauſa. §. 6.* dann die Pacta & Con-

Aeuſſerliche Geſtalt und Requiſita Conventionum.

Conventiones kommen noch bey Lebzeiten der Paciſcenten in dem nemlichen Augenblick, da der Schluß gemacht iſt, zum Stand. Ultimæ voluntates hingegen erlangen *juxta part. præc. 3. C. 1. §. 1* ihre Kraft erſt nach dem Tod des Diſponentens, da derſelbe nicht mehr reden, einfolglich auch der Betrug, welcher allenfalls geſpielt wird, nicht ſo leicht mehr entdeckt werden kan, zu deſſen Verhütung alſo bey den lezteren Handlungen weit mehr Præcaution als bey den erſten vonnöthen ſeyn will. Kerſch, Flender *loc. cit.* Lauterb. *ff. L. 39. T. 5. §. 13.* Ob und wie weit Fürſten und Herren (c) in ihren Conventionibus an die formam & normam juris civilis gebunden ſeynd, iſt in jure publico noch nicht allerdings ausgemacht. Das Axioma ſagt zwar: in Contractibus Princeps utitur jure privatorum. Ludolff *Obſ. 386.* Horn *jus publ. C. 51. §. 9.* Struv. *de Contractibus Principum C. 5. §. 1.* Lynker *de his, quæ libertati ſtatuum perperam accenſentur. ſ. 2. §. 7.* Man will aber dieſes nur ad Pacta Principum privata cum excluſione publicorum reſtringirt wiſſen. Bilderbek Reichs Staat *p. 519. in not.* Andere wollen es auch nur gelten laſſen, wann der Fürſt mit einem auswärtigen Unterthan, oder aber mit ſeinen eignen, jedoch unter der ausdrucklichen Declaration, daß er jure privatorum handlen wolle, contrahirt; auſſer dem geben ſie lediglich Jus naturæ & gentium, und zwar ohne Unterſchide zwiſchen teutſchen Reichs- und anderen auswärtigen ſouvrainen Fürſten für das Richtmaß ihrer Handlungen und Conventionen an. Griebner *diſſ. ad jus priv. illuſtr. L. 3. C. 3. §. 1.* Titius *jus publ. L. 4. C. 9. §. 23.* Allein gleichwie die höchſte Reichs-Gerichte in Anſehen der erſteren ganz anders denken, und auf das ihnen quò ad cauſas Principum & Statuum ſo wohl inter ſe als cum ſubditis pro normâ vorgeſchriebene Jus civile zu ſprechen pflegen, ſo ſihet Moſer *im Staats-Recht T. 24. p. 209.* die von Griebner und all anderen Eigendünklern ausgeheckte Meinungen und ſogenannte neue Wahrheiten für lauter unnüzlich- ſchädlich- und den ohnehin genug verworrenen Zuſtand unſerer Rechts- Gelehrſamkeit vollends gar umkehrende Lehrſätze an. Da nun Jura & Privi-

Privilegia Fiſci auch in jure civili guten Grund haben, ſo folgt von ſelbſt, daß ſolche in Contractibus Principum, allzeit bevorbleiben, Kemmerich *juspubl. L. 8. C. 11. §. 7.* wann gleich keine ausdrückliche reſervation hierum geſchehen iſt. Stryk *de ſalvo jur Principis tot. Cap.*

2. Die Teutſche liebten jederzeit (a) ſchwarz auf weis, und contrahirten in den mittleren Zeiten anderſgeſtalt nicht als ſchriftlich, wie es theils aus dem unendlich groſſen Vorrath der noch übergebliebener Urkunden und Manuſcripten, theils aus den legibus alemanicis, bajuwaricis und anderen ſattſam erhellet. Heinneccius *jus germ. T. 1. L. 2. §. 333.* Eſtor Teutſch-R. *§. 3824. 3843.* Ludwig *relliq. manuſc. T. 1. præf. p. 13. 14. 88.* Hellef. *repp. voce Contract. §. 8.* Idem *voce Geding §. 2.* Heut zu Tag (b) pflegt man die Schrift, ſonderbar in wichtigern Handlungen, zwar ebenfalls nicht auſſer Acht zu laſſen, man halt ſie aber gleichwohl weder de jure communi, noch bavarico für nothwendig, ſondern nur der leichtern Prob und Gedächtnuß willen für nuzlich, und rathſam. *Cod. §. 6. n. 1.* Bayr. Land-Recht *T. 6. art. 2.* Wolff *Inſt. jur. nat. §. 445.* Märkl und Fromman *diſs. de Conventione in ſcriptis.* So bald demnach Paciſcentes einig ſeynd, und das Wort einander gegeben haben, gilt ſolches ſo viel als Brief und Sigl. Land-Recht *loc. cit. ibiq.* B. Schmid *n. 2.* Eſtor *§. 3487.* Märkl *§. 2.* Zwey Ausnahmen (c) werden bey dieſer Regul gemacht, Erſtens in Handlungen, wo die Rechten ſelbſt ein anderes ſpecialiter verordnen, wie z. E. in Vergleichen, Compromiſſen, Hypothequen, Heuraths-Pactis, Erbrechts-Contracten und mehr dergleichen. Zweytens wo die ſchriftliche Ausfertigung à paciſcentibus bedungen iſt, welches auf zweyerley Art, nemlich ſimpliciter, oder aber als eine conditio ſine quâ non, mithin ſub pæna vel clauſula nullitatis Contractûs pactirt zu werden pflegt. Ob jenes allein ohne dieſem ausdrucklichen Zuſatz pro limitatione regulæ hinlänglich ſeye, wird zwar in Theoria controvertirt, und der Text *in L. 17. Cod. de fide inſtrum.* unterſchiedlich ausgelegt. Praxis & communior opinio aber erfordert obige Clauſul expreſsè *per alleg. apud*

sonderbar die Schrift.

B. Schmid *ad cit. art. 2. n. 5.* Märkl *§. 4.* Leyſer *ſpec. 272. de Contractibus, qui fiunt in ſcriptis §. 1.* welche auch unſer Codex und Land-R. *loc. cit.* beſtätiget in dem ſuppoſito, daß ein ſolch clauſulirtes Pactum auf allenfalligen Widerſpruch erwieſen werden kan. B. Schmid *ibi. n. 7.* In jeztgedachten beeden Fällen (d) nun, wo die Schrift entweder ſolchergeſtalt pactirt, oder à lege ſelbſt angeordnet iſt, ſeynd Paciscentes vor würklicher Ausfertigung des ſchriftlichen Inſtruments an den Contract nicht gebunden, und wird bis dahin auf keiner Seite das geringſte Recht hieraus erlangt, *Cod. Land-R. ibi & cit. L. 17. per verba nulli liceat prius, quam hæc præceſſerint, aliquod jus ſibi ex eodem Contractu vindicare*, auſſer ſo viel etwan den in caſum Contraventionis hierunter bedungenen Pœnfallt betrift, dann dieſer muß auch von dem noch ante confectionem inſtrumenti abweichenden Theil bezahlt werden. *Cod. Land-R. ibi & cit. L. 17. per verba: illud etiam adjicientes &c.* Brunnem. *ibi n. 6 &c.* B. Schmid *n. 8.* Märkl *§. 5.* Bey Verfertigung der ſchriftlichen Urkund (e) hat man nicht auſſer Acht zu laſſen, was wir bereits *ad Cod. jud. C. 11. §. 9.* von Raſuren, Correctionen, Zuſätzen, und anderen dergleichen Inſtruments-Mänglen, wie auch von dem loco, dato, cauſa debendi und ſonſt angemerkt haben. Ungewöhnliche Noten und Abbreviaturen, welche hart oder gar nicht zu leſen ſeynd, ſezen voluntatem Contrahentium in groſſe Ungewißheit, müſſen alſo in Contractibus ſcriptis ex eadem ratione wegbleiben, aus welcher man ſie bereits oben *Part. 3. C. 2. §. 8. litt. e* in ultimis voluntatibus für bedenklich angeſehen hat. Im übrigen (f) ligt nichts daran, ob das Inſtrument von einem aus beederſeitigen Contrahenten ſelbſt eigenhändig oder von einem dritten geſchrieben ſeye, wann ſolches nur vor dem Ausſteller, oder wo deren mehr ſeynd, von ihnen ſammentlich unterzeichnet iſt. *Cod. §. 6. n. 6.* Märkl *§. 6.* Leyſer *ſpe 132. §. 7.* Seyfart *proceſs. C. 14. §. 19.* Hellef. *repp. voce* Handſchrift.

und Unterzeichnung. 3. Bey Conventionen, welche die Schrift erforderen, muß das Inſtrument (a) auch unterſchrieben ſeyn, dann wann ſolches nur von fremder Hand geſchrieben

iſt,

iſt, ſo probirt ſie nichts contra Perſonas in inſtrumento nominatas, und erlangt erſt aus der Unterſchrift ihre Kraft, indem man dafür halt, daß ſubſcribens auch alles, was er unterſchrieben hat, vollkommen eingeſehen, und begnemet habe, *L. 17. Cod. de fid. inſtrum. ibi: niſi inſtrumenta in mundum recepta, ſubſcriptionibusque partium confirmata. L. 8. §. 15. ff. quib. mod. pign. ibi: ſed ſi ſubſcripſerit in tabulis emtionis, conſenſiſſe videtur.* Märkl *§. 6.* Stryk *de caut. Contract. S. 1. C. 6. §. 11.* Paſſeribus *de ſcriptura privata L. 2. Q. 2. n. 5.* welches jedoch keine Præſumtio juris & de jure, ſondern nur ſimplex iſt, mithin probationem in contrarium noch zulaßt, *cit. L. 8. §. 15. ibi, niſi manifeſtè appareat deceptum eſſe.* iſt aber das Inſtrument (b) mit eigner Hand geſchrieben, ſo iſt die Unterſchrift darum nöthig, damit man jenes für kein unvollkommenes Werk und einen bloſſen Aufſatz mehr halten könne, wie es ſonſt der gemeine Weltbrauch dafür zu halten pflegt *Cod. §. 6. n. 5.* Kaiſerl. Notar. Ordn. de Ao. 1512. *§. 11. ibi.* ehe die Schrift vollkommen gefertiget, wird der *Contract* nicht für vollkommen und kräftig geachtet. *cit. L. 17. ibi: vel à Scheda conſcripta, licet litteras unius partis vel ambarum habeat vel ab ipſo mundo, quod necdum eſt impletum vel abſolutum.* Märkl *§. 6.* Ludwig *de nexu ſubſcriptionis & ſcripturæ C. 5. §. 19.* welches ſich jedoch (c) nur von auſſer gerichtlichen Schriften und Inſtrumenten verſtehet. *Cod. cit. §. 6. n. 5.* dann die Gerichtliche, welche von der Obrigkeit ſelbſt über einen actum judicialem verfertiget werden, brauchen propter ſummam fidem & authoritatem Judicis keiner weiteren Unterſchrift von den Partheyen mehr, ſo weit es die Jura nicht ſpecialiter verordnen, wie z. E. bey gerichtlichen Vergleichs-Protocollen. *Cod. jud. C. 17. §. 1. n. 9.* Hiernächſt iſt auch (d) die Unterſchrift von ſammentlichen Paciſcenten weder allemahl nöthig noch gewöhnlich, ſondern gleichwie das Inſtrument oft nur gegen einen Theil allein zur Prob dienen ſoll, alſo auch pflegt man ſich nur von ihm allein mittls ſeiner Unterſchrift zu verſichern, z. E. im Darlehen à Debitore, und in der Quittung à Creditore. Märkl *§. 8.* Stryk *§. 15.* Trentacinque *L. 2. R. 12.*

n. 7. tit. de fid. inſtrum. Der Zuſatz von manu propria (e) welchen man bey der Unterſchrift Abbreviationsweis oder auch mit ganz ausgeſchriebenen Worten zu machen pflegt, iſt überflüßig, weil ohnehin ſchon präſumirt wird, daß es die eigne Hand desjenigen ſeye, welcher unterſchrieben hat. Stryk *ibi. §. 16.* Märkl *§. 7.* Wer ſtatt eines andern (f) unterſchreiben will, muß ſolches mit ſeinem Vorwiſſen, und zwar judicialiter oder wenigiſt coram Notario vel Teſtibus thun, welches inſonderheit bey Leſens- und Schreibens- unkündigen Perſonen vonnöthen ſeyn will, damit man auf ſolche Weis des Conſens halber ſattſam von ihnen geſichert ſeyn möge. *Cod. §. 6. n. 4.* Märkl *§. 10.* Lauterb. *ff. L. 46. T. 3. §. 31.* Stryk *cit. tract. S. 4. C. 3. §. 8.* Idem *de jure analphabetarum. Cap. 3. n. 41. 47.* das Römiſche Recht erfordert zwar *in N. 73. C. 8. & Auth. ſed novo jure Cod. ſi certum pet.* gar fünf Zeugen und Notarios bey ſolchen Perſonen, welches aber heut zu Tag nicht mehr üblich iſt *per alleg. apud* Märkl *ibi &* Brunnem. *n. 8. 9. ad cit. Auth.* Poſtſcripta (g) wie auch articuli ſeparati müſſen wie der Haubt-Contract ſelbſt unterzeichnet ſeyn, wann ſie anders nicht für unterſchobenes Werk angeſehen ſeyn wollen. Märkl *§. 9.* Walch *Lexic. phil. voce Contract in fine.* Die Beylagen, worauf ſich in dem Haubt-Contract bezohen wird, erlangen ihr Kraft als ein acceſſorium lediglich von ihrem Principali, bedarfen mithin zwar keiner beſondern Unterſchrift, doch dient ſolche zur Cautel, damit ſo leicht kein Betrug und gefährlicher Unterſchub Platz greiffen möge. Märkl *cit. §. 9.* Leyſer *cit. ſpec. 272. §. 4.* Desgleichen iſt (h) auch die Unterſchrift der bey dem Contract zugezohener Gezeugen zwar nicht nöthig, wohl aber zuweilen nuzlich. Märkl *§. 12.* Stryk *caut. contr. S. 1. C. 6. §. 17.* Ob endlich bey der Unterzeichnung eines ſchriftlichen Contracts nebſt der Handſchrift (i) erforderlich ſeye, item ob ſolches ſogar ohne der Unterſchrift für ſich allein hinreiche, iſt allſchon *ad Cod. jud. C. 11. §. 3. litt. d. ad quæſt. 4. & 5* mit mehrern bemerkt worden. Confer Märkl *§. 12. 13.* Stryk *cit. C. 6. §. 19. 20.* Eſtor Teutſch-R. *§. 3828.* Hellef. *voce* Geding. *§. 4.* Idem *voce* Handſchrift

4. Böhmer will zwar *in diſs. de Contractu non prælecto C. 1. §. 11* behaubten, daß die Vorleſung (a) in allen ſchriftlichen Conventionen ohne Unterſchied der Perſonen nothwendig ſeye, theils weil man ſonſt de ſcientia & voluntate Contrahentium nicht genug geſichert iſt, quia nil volitum, niſi cognitum, theils weil die Kaiſerl. Notar. Ord. de Ao. 1512. *§. 11* ein ſolches in Terminis erfordert: *ibi in* den *Contracten* und Händlen, darin zu ihrer *Subſtanz* die Schrift gehört, ja alsdann erfordert die Nothdurft, daß alle und jede *Puncten* vor den Partheyen und Zeugen von Wort zu Wort vorgeleſen werden. Allein dieſe Verordnung betrift nur überhaubt die Notariats-Inſtrumenta, bey welchen die Vorleſung freylich ſowohl de jure communi als bavarico erfordert wird. *Cod. jud. C. 11. §. 2. n. 2.* Bey andern ſchriftlichen Inſtrumenten (b) welche nicht coram Notario verfertiget ſeynd, ſubſiſtirt die Böhmeriſche raiſon nur in Anſehen blind- oder ſonſt im Leſen und Schreiben unerfahrner Perſonen. Bey dieſen hat man billiche Urſach zu zweiflen, ob ihnen der Inhalt der Schrift gnugſam bekannt ſeye, einfolglich erfordert auch unſer Codex *§. 6. n. 3* die Vorleſung ſub pæna nullitatis nur bey ihnen allein, und præſumirt ſie auch (c) in dubio um ſo mehr als dergleichen Leut obverſtandner-maſſen ohnehin andergeſtalt nicht als coram Judice oder Notario vel Teſtibus, mithin auf ſolche Art contrahiren können, daß man ratione voluntatis & conſenſus gnugſam von ihnen geſichert ſeyn kan. Vorleſung.

5. Das Stempl-Papier iſt zwar an gar vielen Orten ſowohl inn- als auſſer Teutſchland in ſchriftlichen Handlungen üblich, kan aber gleichwol deßwegen ad conſuetudinarium univerſale nicht referirt werden, und iſt nur an jenen Orten allein nöthig, wo die Statuta loci ſolches ausdrücklich mit ſich bringen. Hier zu Land iſt ſelbes erſt Ao. 1690. mit Gelegenheit des damaligen Kriegs aufgekommen, und hätte auch vermög des General-Mandats von 15. Junii ejusdem anni mit dem Krieg zwar widerum aufhören ſollen, es daurt aber dato noch, und iſt ſeit ſelbiger Zeit durch viele nachfolgende Reſolutiones und Mandata Electoralia von Ao. 1691. 93. 96. 98. 99. 1700. 1701. 1702. 1707. Stempel-Papier.

 1709.

1709. 1717. 1750. 1754. 1759. & 1761 theils widerum beſtättiget und erneuert, theils auch in ein ſo anderen widerum abgeändert, vermehrt, und modificirt worden. Anfänglich war ſelbes pro forma ſubſtantiali eines jeden ſchriftlichen Inſtruments verordnet, dergeſtalt daß die ungeſtemplete Brieferenen für ungültig declarirt und allen Obrigkeiten hierauf zu erkennen verbotten worden iſt, wann gleich ſonſt an den Requiſitis nichts abgängig geweſt, und niemand dagegen excipirt hatte. Gleichwie nun jezterwehnte Pæna nullitatis niemal ad uſum gekommen; ſo hat man auch ſolche nachhero ſelbſt widerum per legem expreſſam abrogirt, und in eine Geldſtraf verwandlet, alles nach mehrern Ausweis obgedachter General-Mandaten, worauf ſich unſer Codex *§. 6. n. 7* beziehet. Confer Märkl *cit. diſs. §. 15.* Stryk *caut. Cont. S. 1. C. 6. §. 22.* Hellef. *repp. voce* Stemplpapier. Leyſer *ſpec. 262. de Charta ſigillata.* Bartholdi *de Charta ſignata.*

Obrichkeitliche Authorität. 6. Die alte Teutſche hatten zwar im Brauch, all ihre Handlungen bey Gericht vorzunehmen, wann ſie entweder eine alienation betraffen, oder ſonſt von Wichtigkeit und ſo beſchaffen waren, daß jemand leicht dabey verkürzt werden kunte. Hellef. *repp. voce* Geding *§. 2.* Leyſer *ſpec. 42. de Pactis controverſis ſed validis §. 4.* Heut zu Tag (b) iſt ſolches weder mehr üblich noch nöthig, ſo weit es nicht beſonders ausbedungen oder in den Rechten ſpecialiter verordnet iſt. *Cod. §. 7. n. 3.* Leyſer *cit. loc.* Confer Schubart & Falkner *de Confirmatione judiciali Contractuum aliorumve actuum.* Alſo hat z. E. nach hieſigen ſtatutariſchen Rechten kein Vergleich, kein Compromiſs, kein Heuraths-Geding unter Leuten, welche nicht ſiglmäßig ſeynd, andergeſtalt als unter Obrigkeitlicher Brief-Errichtung oder Protocollirung ſtatt. *Cod. jud. C. 17. §. 1. n. 9. & §. 2. n. 9. Cod. civil. P. 1. C. 6. §. 29. n. 3* und es ſcheint ſchier, ob wäre durch die Bayr. Pol. Ordn. *L. 1. T. 3. art. 5* ein gleiches in all übrigen Handlungen unter unſiglmäßigen Perſonen verordnet, allein dieſer Paſſus inferirt die Nothwendigkeit der Obrigkeitlichen Brief-Errichtung in allen Handlungen indiſtinctim noch nicht, B. Schmid *ad T. 10. art. 12. n. 3. 4* ſondern bringt nur ſo viel mit ſich, daß der

Unter-

Unterthan ſeine Brief, welche er etwan zu errichten hat, nicht mehr bey den anmaßlichen neuen Siglherren, ſo ſich damalen in groſſer Menge hervorgethan haben, ſondern bey ihrer Obrigkeit oder in grundherrlichen Sachen, bey der Grundherrſchaft errichten laſſen ſolle, damit bey dergleichen Brieferenen, wie es vormals oft geſchehen iſt, ſo leicht keine falſa geſpielt, und einfältig gemeine Leut dadurch betrogen werden mögen. Wie und auf was Weis aber die Jurisdictions- und Grundherrſchaft mit der Brief-Errichtung auseinander geſezt ſeye, ſiehe unten *Cap. 7. §. 12. n. 8.* und was der Unterthan für die gerichtliche Brieferenen zu bezahlen hat, das gibt die Tax-Ordnung von Ao. 1735 in hieſigen- und von Ao. 1750 in den Oberpfälziſchen Landen. Confer die neue Tax-Ordnung für die Canzleyen von Ao. 1759. Mit der Obrigkeitlichen Confirmation (c) auſſer gerichtlicher Handlungen hat es *juxta Cod. §. 7. n. 3.* die nemliche Beſchaffenheit, wie mit der Brief- Errichtung, und wird ſolche in regula ebenfalls nicht weiter erfordert als es etwan Pactum vel Lex ſpecialiter mit ſich bringt, wie z. E. in Handlungen, wodurch man ligende Güter minderjähriger Kindern veräuſſert. *Cod. civ. P. 1. C. 7. §. 13. not. 5.* Seynd nun aber Confirmationes judiciales Contractuum vel Pactorum nicht einmahl bey privatis regulariter vonnöthen, ſo haben auch Fürſten und Reichs Stände in ihren Handlungen nur deſto freyere Hand, und bedarfen der Kaiſerl. Confirmation keineswegs. Moſer Staats-Recht *T. 24. p. 214. §. 26.* auſſer ſo weit etwan Intereſſe Cæſareum miteinſchlagt, welchenfalls man bey dem Confirmations-Geſuch nicht nur dasjenige, was *in brev. prax. Imp. Aul. T. 11.* und Moſers St. H. R. *prax. L. 5. C. 7* mit mehrern vorkommt, wohl zu beobachten, ſondern ſich auch alles Begehrens, welches nach einer Guarantie-Leiſtung riecht, hierunter zu enthalten hat, wann man anders keine abſchlägige Antwort darüber enthalten will. B. Cramer *Obſ. 101.*

7. Die aus einem Contract flieſſende Rechten, Pflichten, und Wohlthaten (a) ſollen zwar nach Meinung verſchiedener Rechts-Gelehrten aus der Urſach, quod nil volitum, niſi cognitum ſit, Contrahentibus flei- Certioration und Ratification

ſig erinnert werden, Böhmer *de Contractu non prælecto C. 1. §. 11. C. 2. §. 5. 7.* Stryk *de certioratione jurium C. 1. n. 17. 18. C. 2. n. 70. 71.* Da man aber von einem mit fünf Sinnen begabten Menſchen kaum vermuthen kan, daß er ſich auf etwas einlaſſen ſolle, welches er nicht weis und verſtehet, ſo iſt die Certioration in regula nicht nöthig, und erfordert ſolche auch unſer Codex *§. 7. n. 4.* nicht, ausgenommen ſo viel die in den Rechten ſpecialiter benannte Fälle betrift, als da z. E. *in Part. præc. 1. C. 6. §. 34. & P. 2. C. 11. §. 2. n. 3* vorkommen. Vielweniger hat es (b) nach dem ſchon einmahl beſchloſſenen Handl, ſofern ſolcher nicht für jemand anderen in ſeiner Abweſenheit ohne genugſamer Vollmacht beſchloſſen worden iſt, wenigiſt auf Seiten der Paciscenten einer weitern und beſondern ratification mehr vonnöthen. *Cod. §. 7. n. 5.* dann zu was ſolte ſelbe noch dienen, wann der Knopf ohne dem ſchon gemacht iſt? Entia autem ſine neceſſitate non ſunt multiplicanda. Confer Bardili, Fritſch, Herold, Mayer, Müller *diſs. de jure ratihabitionis.*

Gezeugſchaft. 8. Da weder das jus commune noch unſer Codex *§. 7. n. 1* eine äuſſerliche Zierlichkeit in Contractibus regulariter erfordert, ſo folgt von ſelbſt, daß auch die Gezeugen, welche man oft beyzuziehen pflegt, nicht ſo viel ad ſolennitatem als probationem, & rei memoriam dienen, Flender *de diff. ult. vol. & Convent. §. 4.* Kerſch *de div. ind. act. inter viv. & mort. cauſ. §. 7.* damit nemlich weder eine mündliche Handlung mehr abgeleugnet, noch eine ſchriftliche ſo leicht diffitirt werden möge, wie wir bereits *ad Cod. jud. C. 11. §. 3. not. d. Quæſt. 1* angemerkt haben. Confer Stryk *de jure præſentiæ C. 3. n. 45 &c.* Idem *de cauſ. contr. S. 2. C. 1. §. 46.* daß die alte Teutſche mit der Gezeugſchaft, welche ſie in all ihren Handlungen und zwar in weit gröſſerer Anzahl, als wir heut zu Tag, beyzuziehen gewohnt waren, ebenfalls nicht ſo viel auf eine Solennität als die Prob und Gedächtnuß der Sach abgeziehlt haben, ein ſolches erhellet nur gar zu deutlich aus dem Ohrenziehen, dann den Maulſchellen und andern dergleichen Denkzeichen, welche den Gezeugsperſonen in ipſo actu allzeit beygebracht wurden.

Leg. bajuw. T. 15. C. 2. §. 1. T. 16. C. 2. Hoffmann *ſymb. germ. jur. §. 13.* Hellef. *voce* Geding *§. 3.*

9. Continuitas actus (a) iſt eine Solennität, welche nur für einen zierlichen lezten Willen, nicht aber für einen Contract, oder actum inter vivos gehört, gilt alſo gleich, ob der Handl auf einmahl in uno actu continuo, oder auf unterbrochene Weis zum Stand kommt. *Cod. §. 7. n. 1.* Flender *§. 6.* Kerſch *§. 8.* und obſchon kein Teſtamentum ſolenne, welches durch einen dazwiſchen gekommenen Contract interrumpirt worden iſt, de jure beſtehen kan, ſo beſtehet doch der Contract, wann er nur ſonſt das an ſich hat was dazugehört. Stryk. *cautel. Teſtam. C. 24. §. 63.* Die Gegenwart (b) der Paciſcenten iſt wenigiſt jure hodierno ebenfalls kein nöthiges Requiſitum Contractus, ſondern es können auch abweſende durch Anwäld oder Correſpondenz miteinander pactiren. *Cod. §. 7. n. 1.* Flender *§. 7.* Kerſch *§. 10.* Wolff *Inſt. jur. nat. §. 403.* und hat dasjenige, was die Römiſche Rechten circa ſtipulationes dißfalls mit ſich bringen, keinen Platz mehr. *Cap. ſeq. 10. §. 1.* Ferner kan zwar (c) kein lezter Will, wohl aber ein Contract in arbitrium tertii conferirt werden, *Cod. §. 7. n. 2* Flender *§. 9.* Kerſch *§. 12.* Lauterb. *ff. L. 45. T. 1. §. 16.* doch wann der dritte Benannte nicht arbitriren will oder nicht kan, ſo fallt die Handlung ſo weit zuſam, als ſie deſſen Willkur überlaſſen iſt. *Cod. cit. n. 2. & Cap. ſeq. 3. §. 7. ibiq. not.* Ob man bey Tag (d) oder Nacht contrahire, iſt zwar in effectu einerley. Wann aber gleichwohl der Handl nicht preſſirt, ſo halt man für rathſamer, daß ſolcher bey Tag geſchehe, damit man ſo leicht keinen Winkl-Contract daraus machen könne. Stryk *caut. Contract. S. 1. C. 4. §. 14.* Im übrigen bedienten ſich die alte Teutſche zwar auch (e) allerhand Fürbilder in ihren Handlungen, inſonderheit obbemeldten Handſchlags, dann der Halmen- und Handſchuh-Ausziehung, welch leztere ihnen ſo viel als den Juden das Schuh-Ausziehen war. Wir halten uns aber mit dieſen Alterthümern nicht auf, und beziehen uns deßfalls lediglich auf Schottel *antiq. germ. jur. p. 51.* Heinnecc. *jur. germ. T. 1. L. 2. §. 335 &c.* Eſtor Teutſch-Recht *§. 3605.* Hellef. *voce* Geding *§. 3.*

Und anderes.

§. VIII.

§. VIII.

Von Conventionibus ſub conditione,

Man williget in Conventionibus ſo wenig als in ultimis voluntatibus allzeit purè & abſolutè, ſondern gar oft nur ſub conditione, die, modo, demonſtratione, pæna und andern dergleichen Zuſätzen und Clauſuln ein. Was und wie vielerley (a) nun Conditio ſeye, ſamt den unterſchiedlichen Würkungen derſelben haben wir bereits oben *P. 3. C. 3. §. 10* mit mehrern vernommen, welches auch hier meiſtentheils widerum applicabl iſt, anerwogen das argumentum ab ultimis voluntatibus ad conventiones & viciſſim quò ad terminos habiles, und wo nicht diverſa ratio vel lex vorwaltet, ſonderbar aber in materia conditionum Platz greift. *Cod. n. 9. & alleg. apud* Hertium *diſs. vol. 1. T. 3. p. 68. §. 17.* Flender *de differ. ult. vol. & convent. §. 2.* Kerſch *de diverſ. ind. act. inter viv. & mort. cauſ. §. 3.* Der unmöglichen (b) Conditionen halber befindet ſich zwiſchen ultimis voluntatibus & conventionibus ein merklicher Unterſchied, bey jenen verliehrt nur die Condition ihre Kraft und wird pro nòn adjectâ geachtet, dieſe hingegen werden durch eine ſolche Conditionem impoſſibilem ſelbſt entkräftet. Die diſparität iſt zwar in ratione nicht, wohl aber in lege poſitiva tam communi quàm bavarica gegründet. *Cod. n. 1. & alleg. ad Part. præc. 3. C. 3. §. 10. not. 4. litt. a. b.* Durch die Bedingnuß, vermög welcher (c) die Verbindlichkeit lediglich dem freyen Willen des Debitoris z. E. *per verba:* wann er mag oder will, heimgeſtellt wird, verliehrt die Convention ebenfalls ihre Kraft, Nulla enim promiſſio conſiſtit, quæ ex voluntate promittentis ſtatum capit ſagt der Text *in L. 108. §. 1. ff. de verb. obl.* Ein anderes iſt, wann dergleichen Bedingnuſſen nicht ſo viel ſubſtantiam obligationis als modum ſolutionis betreffen z. E. *per verba:* daß die Zahlung nach guter Gelegenheit geſchehe. *Cod. n. 2. & Cap. ſeq. 14. §. 9.* Lauterb. *ff. L. 2. T. 14. §. 75. & L. 45. T. 1. §. 16.* Bruſſel *de condition. L. 3. T. 1. n. 9.* Es werden hiernächſt (d) die Conditiones tam caſuales, quam poteſtativæ & mixtæ bald in terminis ſuſpenſivis, bald reſolutivis gefaſſet. Erſtenfalls bleibt ſowohl Actio als Obligatio ſo lang in ſuſ-

ſuſpenſo, biß die Condition exiſtirt oder ermanglet, zweytenfalls wird weder Actio noch Obligatio ſuſpendirt, ſondern nur retrò widerum aufgelößt, oder von neuem beſtättiget, je nachdem Conditio reſolutiva entweder exiſtirt oder ermanglet. *Cod. n. 3.* Lauterb. *§. 78.* Stryk *ff. L. 18. T. 1. §. 27 &c.* Wolff *Inſt. jur. nat. §. 397.* Titius *jus priv. L. 2. C. 4. §. 26.* Ein Exempl (e) von der Conditione ſuſpenſiva & reſolutiva in dem Kaufs-Contract ſihe *Cap. ſeq. 4. §. 11. 12. 13.* und gleichwie man bey leztwilligen Diſpoſitionen, welche ihre Kraft ohne deme niemal in ipſo actu erlangen, die Conditiones in dubio allemal mehr pro ſuſpenſivis als reſolutivis halt, alſo hingegen iſt ſolches in Contractibus umgekert. *Cod. n. 4. & Cap. ſeq. 4. §. 11. n. 5.* Die Würkung (f) von der Conditione ſuſpenſiva iſt in Contractibus ſchier die nemliche, wie in ultimis voluntatibus, dann wann ſie ermanglet, ſo fallt der Contract zuſam, Lauterb. *§. 82.* Titius *§. 25.* exiſtirt ſie aber, ſo wird ſelbe auf die Zeit des Contracts retrotrahirt, mithin dieſer gleich von ſelber Zeit an für purificirt geachtet. *Cod. n. 8.* Lauterb. *§. 81.* Titius *§. 23.* ſo lange ſie endlich weder ermanglet, noch exiſtirt, ſondern nur (g) in pendenti iſt, ſagen zwar die Jura, quod etiam jus in ſuſpenſo maneat, quod nec actio nec obligatio nata ſit, quod dies necdum venerit, nec ceſſerit, quod conditio nil ponat in eſſe, & quod demum ſola ſpes debitum iri inde oriatur. Lauterb. *§. 78.* Titius *§. 22.* Wolff *§. 396.* Glaſſey *jus nat. p. 706. §. 150.* Mit allem deme iſt gleichwohl Conditio pendens nicht de nihilo und ohne allem (h) effect, ſondern ſie würkt wenigiſt ſo viel, daß der Ausgang derſelben erwartet werden muß. Lauterb. *§. 80.* Glaſſey *loc. cit.* und die Reihe bis dahin auf keiner Seite ohne Einwilligung des andern Theils ſtatt hat. *Cod. n. 6.* Lauterb. *§. 78.* Titius *§. 22.* Wolff *§. 396.* Brunnem. *ad L. 8. ff. de peric. & com. rei. vend. n. 12.* Es wird auch derjenige, deme etwas conditionatè verſprochen iſt, pendente conditione einsweilen Creditor genannt, und die verſprochene Sach ſchon unter ſein übriges Vermögen gerechnet. Titius *§. 22.* Lauterb. *§. 78.* licet itaque nondum ſit actio vel obligatio

(ſagt

(ſagt dieſer Author §. 79.) tamen jam concepta eſt & tanquam in utero materno latet, & vires ex præſenti accipere dicitur. Neque aliquid præpoſteri ineſt (ſchreibt Cocceius de his, quæ præpoſterè fiunt C. 2. S. 4. §. 29.) non enim ſolum futura ſed etiam præſens eſt obligatio, quatenus obligetur utraque pars conditionis eventum expectare, & neuter antea poſſit recedere. Und iſt dabey der ſchon anderwärts bemerkte Unterſchied inter imperfectum & id, quod ſolum in ſuſpenſo eſt, auch hier widerum wohl zu bemerken. Idem *diſs. de jure circa actus imperfectos. S. 2. §. 10.* Falls nun Paciscentes (i) annoch pendente conditione abſterben, ſo ſtirbt die Convention deßwegen nicht gleich mit ab, ſondern ſpes & facultas adimplendi conditionem, wann ſie anders poſt mortem ſo gut als in Lebzeiten erfüllet werden mag, wird ad hæredes ſowohl activè als paſſivè transmittirt, dann ob wir wohl oben *P. 3. C. 3. §. 10. n. 8. litt. c* quò ad ultimas voluntates & actus mortis cauſa ein anderes hierinfalls vernommen haben, ſo iſt es doch quò ad Contractus & Actus inter Vivos einmal ſo. *Cod. n. 7.* Titius *loc cit.* Lauterb. *§. 78.* Heinneccius *Inſt. §. 549.* und beſtehet ratio diſparitatis darin, quod Paciscentes non ſolum ſibi ſed etiam ſuis hæredibus proſpexiſſe credantur. *L. 9. ff. de prob. ibi: plerumque tam hæredibus noſtris quam nobismetipſis cavemus.* Kellenbenz *de renunciationibus Q. 2.* Die von bedungenen Erbs-Einſatzungen (k) *in Part. præc. 3. C. 3. §. 10. n. 1. litt.* 1 bemerkte Regul, quod conditio poſita inſtitutis cenſeatur etiam poſita ſubſtitutis, quadrirt auf die Pacta nur ſo weit, als man etwan über eine zukünftige Erbſchaft miteinander handlt und pactirt, wie es de jure hodierno verſtandnermaſſen wohl geſchehen mag. Was wir (l) ferner *cit. §. 10. n. 5. litt. d* von Erfüllung einer theilbaren Bedingnuß unter mehr Cohæredibus & Legatariis, dann dem allenfalls hierin Platz greifenden jure accreſcendi geſagt haben, kan in Pactis & Contractibus conditionatis darum niemal angehen, weil das Jus accreſcendi nur in actibus mortis cauſa, nicht aber inter Vivos ſtatt hat. Gleichwie im ... gen (m) Conditio ihrer Natur nach allzeit Caſum fu-

turum

turum & incertum ſupponirt, ſo kan dasjenige, was nicht auf künftig- ſondern nur auf gegenwärtig- oder vergangene Fäll ausgeſtellt iſt, weder in Actibus inter Vivos, noch mortis cauſa vim conditionis haben, ſondern iſt entweder caſu exiſtente gleich von Kraft und Giltigkeit, oder deficiente ungiltig und kraſtlos. *Cod. n. 5. & ſupra cit. §pho 10. not. 1. litt. d.*

§. IX.

Wann in der Convention eine Zeit benamſet iſt, ſo ſub die geſchihet (a) ſolches in unterſchiedlicher Abſicht, nemlich fürs erſte die Præſtation dadurch zu multipliciren, z. E. wann man monatlich oder jährlich 100. fl. pactirt, welchenfalls der monatlich-reſpective jährliche Betrag allemal gleich zu Anfang jeden Monats reſpective Jahrs ganz begehrt werden mag, ſofern nicht der Zahlung halber ein anderes ſpecialiter verſehen oder hergebracht iſt. *Cod. n. 1. & alleg. apud* Lauterb. *L. 2. T. 14. §. 83.* Titius *L. 2. C. 4. §. 28.* Zweytens um die geſezte Bedingnuß dahin einzuſchränken, Drittens, der Obligation das Ende oder Viertens den Anfang dadurch zu beſtimmen. *Cod.* Lauterb. Titius *loc. cit.* Stryk *de Præſcriptione conventionali C. 2. n. 1 &c.* Hertius *de juribus ex Pacto certo tempori incluſis.* und wird ſolche in dem dritten Fall Obligatio ad diem, in dem vierten aber ex die benamſet. *Auth. cit.* Reuſner *diſs. de obligatione ex die vel ad diem.* Dieſe leztere (b) nemlich Obligatio ad diem ſoll zwar nach Römiſchen Recht per adventum diei nicht ipſo jure, ſondern nur ope exceptionis erlöſchen. Lauterb. *§. 83.* welches aber eine bloſſe Subtilität iſt, welche heut zu Tag keinen Nuzen mehr hat. *Cod. Cap. ſeq. 15. §. 14.* Titius *loc. cit.* Quò ad Obligationem ex die (c) welche erſt mit der Zeit anfangen ſoll, iſt unter der gewiß- und ungewiſſen Zeit ein Unterſchied. Bey Beſtimmung einer gewiſſen Zeit z. E. auf nächſt künftige Oſtern iſt zwar der Contract alſogleich in ſeiner Perfection, aber die Execution deſſelben bleibt bis zu den beſtimmten Termin ausgeſtellt, und ſagt das juridiſche Sprichwort: Ceſſit quidem, ſed nondum venit dies. *Cod. n. 2.* Lauterb. *§. 84.* Wahl *diſs.* quando dies obligationis cedere & venire dicatur, welches auch auf dem Fall

ſtatt

ſtatt hat, wann der Tag gleich auf die ſpätiſte Zeit z. E. auf 100 Jahr hinaus geſezt iſt. Lauterb. ſ. 85. Die ungewiſſe Zeit (d) kan auf dreyerley Weis ungewiß ſeyn, erſtens da man nicht weis, ob und wann ſie kommt, z. E. ſo bald ſich Cajus verehelichet, zweytens da man nicht weis, ob ſie kommt z. E. ſo bald Cajus majorenn wird. Drittens da man nicht weis, wann ſie kommt. Z. E. da Cajus ſtirbt. Der 1- und 2te Fall wird pro conditione geachtet, und bleibt ſowohl Actio als Obligatio in ſuſpenſo, bis die Zeit gleichwol erſcheint. In dem 3ten Fall aber wird es wie bey Beſtimmung einer gewiſſen Zeit gehalten. Lauterb. ſ. 85. Titius ſ. 27. Wie und auf was Weis (e) es mit Inſtitutionibus & ultimis Voluntatibus ex die vel ad diem gehalten werde, ſihe oben *P. 3. C. 3. ſ. 11. not. 1. 2.* woraus ſich der Unterſchied von ſelbſt genugſam zu Tag legt. In regula wird auch allzeit dafür gehalten, daß (f) die Zeit in Verſprechungen dem Verſprecher zu guten beygeſezt worden ſeye. *L. 17. ff. de Reg. jur. ibi in ſtipulationibus promiſſoris gratia tempus adjicitur.* Eben darum muß er die Zeit klar hierin exprimiren, ſonſt wird die Interpretation *juxta ſphum ſeq. 18* in dubio mehr wider als für ihn gemacht, ex regula, quod contra illum, qui clarius loqui potuiſſet, facienda ſit interpretatio. Dieſes iſt auch die Urſach, warum derjenige, welcher z. E. im Januario etwas zu thun verſpricht, ohne zu ſagen, in was für einem Tag und Jahr, ſolches am erſten Tag des nächſtkünftigen Januarii zu præſtiren ſchuldig iſt. *L. 41. ff. de Verb. obl. ibiq.* Brunnem. Böhmer *de Interpretatione adverſus eum, qui clarius loqui potuiſſet. ſ. 21.* Im übrigen (g) iſt auch eine Regul, daß die Obligation, worin keine gewiſſe Zeit beſtimmet iſt, gleich den nemlichen Tag anfange *L. 14. ff. de R. J.*

§. X.

ſub modo.

1. Was Modus, Cauſa, oder Demonſtratio ſeye, iſt bereits oben *P. 3. C. 3. ſ. 11. not. 3 &c.* genugſam erläutert und inſonderheit (a) circa modum gezeugt worden, wie ſich der Unterſchied zwiſchen ſelben, dann einer Condition erkennen laſſe, auch was man von beeden in dubio præſumire, und obwohl alldort nur

von

von ultimis voluntatibus die Red iſt, ſo haben wir doch ſchon oben gehört, wasgeſtalt das Argument von lezten Willen auf Conventiones in ſchicklichen Dingen wohl Platz greiffen möge. So wenig nun (b) modus in ultimis voluntatibus obligationem vel actionem ſuſpendirt, ſo wenig thut er ſolches auch in Conventionibus. *Cod. n. 1.* Lauterb. *ff. L. 2. T. 14. ſ. 89.* Titius *L. 2. C. 4. ſ. 31.* Schorer *diſs.* quid circa modum, cauſam vel demonſtrationem in Contractu Juris eſt. *ſ. 3.* Und gleichwie der unerfüllte Modus (c) in ultimis voluntatibus reſtitutionem widerum nach ſich ziehet, ſo muß auch derjenige, welcher in Contractu Modum nicht erfüllet, das Empfangene zuruckgeben. *Cod. n. 4.* Lauterb. *ſ. 89.* Titius *ſ. 31.* Schorer *ſ. 4.* Wolff *Inſt. jur. nat. ſ. 404.* Woraus (d) ſich von ſelbſt ergibt, daß, was wir *cit. ſ. 11. not. 3. litt. d* von der Cautions-Leiſtung in ultima voluntate modificata geſagt haben, auch allerdings auf dergleichen Conventiones quadrire. Schorer *ſ. 5.* Obſchon hingegen (e) modus impoſſibilis ultimam voluntatem nicht entkräftet, ſondern vielmehr ſelbſt, wie conditio impoſſibilis, entkräftet und pro non adjecto geachtet wird, ſo halt man doch in Conventione das Contrarium ex eadem ratione, wie bey conditionibus dafür. Schorer *ſ. 7.* Flender *diff. ult. vol. & convent. ſ. 2.* Kerſch *de div. ind. act. &c. ſ. 3.* Cauſa.

2. Unter der cauſa (a) iſt hier weder das implementum Contractus, wovon wir oben *ſpho 3. not. 2. litt. b* Erwehnung gethan haben, noch Cauſa finalis, welche mit dem modo einerley iſt, ſondern nur impulſiva verſtanden; und von dieſer heiſt es hier eben ſo, wie in ultimis voluntatibus, daß ſie weder obligationem noch actionem ſuſpendire, und wann ſie gleich falſch iſt, den Actum nichts deſtoweniger bey Kräften laſſe, ſofern ſie nur nicht auf einem ſolchen Betrug, oder Irrthum beruhet, welcher Nullitatem Actûs von Rechts-wegen nach ſich ziehen kan. *Cod. n. 1. 3.* Schorer *ſ. 9 cum aliis.* Ob ſie in Contractu nothwendig exprimirt werden müſſe, iſt de Jure communi ſtrittig *per alleg. apud* Schorer *ibi.* Lauterb. *ſ. 36.* Wolff *ſ. 407.* Gundling *ff. p. 880.* Stryk *caut. contract. S. 2. C. 5. ſ.* 2 negativa iſt aber

C ſchon

ſchon in unſern *Cod. jud. C. 11. §. 9. n. 3* regulariter feſt geſezt.

Demonſtratione. 3. Mit der Demonſtration hat es ſchier die nemliche Beſchaffenheit, wie mit der cauſa, dann ſie ſuſpendirt ebenfalls nichts. *Cod. n. 1.* Schorer *§. 11.* und das Axioma, quod falſa demonſtratio non vitiet ultimam voluntatem, trift auch in Conventionibus & actibus inter Vivos ein. *Cod. n. 2.* Schorer *ibi.* Es wäre dann die Demonſtratio ſo beſchaffen, daß man nicht mehr wuſte, was Paciscentes eigentlich gewolt haben, dann da könte die Convent on ex defectu voluntatis ohnehin nicht beſtehen. Schorer *ibi.*

§. XI.

Arrha. 1. Was die Contrahenten nur zum Zeichen und Beweis ihrer vollkommener Einverſtändnuß, mithin auch zur mehrern Bekräftigung des Contracts an Geld oder Geldswerth daran geben oder bedingen, das heiſt auf Latein (a) Arrha *Cod. n. 1. L. 35. princ ff. de Contrah. emt. ibiq.* Brunnem. *n. 1.* Wolff *Inſt. jur. nat. §. 619.* Lauterb. *diſs. de Arrha §. 3. 29.* auf Teutſch eine Darangab und zwar inſonderheit bey dem Contractu ſponſalitio ein Mahlſchaz, in Contractu locationis bey Aufdingung der Dienſtbothen ein Handding- oder Häftl-Geld, bey Käufen ein Leikauf oder ſofern der Handl nach alt teutſcher Gewohnheit beym Trunk abgemacht wird, ein Wein- oder Naß-Kauf, und was dergleichen Benennungen mehr ſeynd, apud Lauterb. *ibi. §. 6. 7.* B. Schmid *T. 6. art. 3. n. 15 &c.* Dreyer *de diff. jur. comm. & germ. in Arrhis emtionum diff. 1.* Verſchidene Authores (b) machen zwar einen eignen und beſondern Contract daraus, communior opinio aber nebſt unſern Codice *n. 1.* ſihet die Arrham für ein bloſſes Acceſſorium und Nebending an, welches mit der Haubt-Handlung ſelbſt beſtehet oder fallt. *per alleg. apud* Lauterb. *§. 10. &c.* und ob ſie wohl in dem Kauf nicht pars pretii iſt, ſo iſt ſie doch pars Obligationis & Contractus. Idem *§. 31.* B. Schmid *n. 17.* Die alte Teutſche (c) hielten das Handgeld für eine Sach, wodurch der Contract erſt zu ſeiner Perfection kam. Hellef. *voce* Geding *§. 1.* inſonderheit will ſolches ex legib. bajuw. *T. 15. C. 10.* eruirt werden. Thomaſius

maſius *de Arrhis emtionum.* §. *66.* Heut zu Tag aber iſt die Arrha kein weeſentlich- und nöthig- ſondern nur ein zufällig- und willkürliches Stuck von dem Contract. Lauterb. §. *46.* Eſtor Teutſch-R. §. *4164.* Ferner ware vor dieſem (d) die Gewohnheit in Teutſchland, daß zwar derjenige, welcher das Handgeld gegeben, nicht aber der ſolches empfangen hatte, von dem Contract abweichen kunte, Hellef. *loc. cit.* ob und wie weit ſolches de jure romano & hodierno communi noch Platz greiffe, iſt in controverſia *per alleg. apud* Schmid *n. 12. 13. 14. 17. 18.* Lauterb. §. *100 &c.* Wolff §. *619.* Stryk *ad ff. L. 2. T. 14.* §. *8.* Leyſer *ſpec. 204.* §. *1.* Tillis *diſs.* Utrum pænitentia cum diſpendio Arrhæ locum habeat. Unſer Codex gehet *n. 1.* in negativam, und entbindet keinen Theil deßwegen, weil er die Arrham widerum zuruck gibt, von der Haubt-Obligation, ſondern dieſe bleibt nichtsdeſtoweniger veſt, es ſeye dann ein anderes ausdrucklich pactirt, oder Herkommens, wie z. E. hier zu Land bey Aufdingung der Dienſtbothen, bey welchen die Reue zwar nicht, ohngeacht ſie das empfangene Haftlgeld widerum reſtituiren wollen, wohl aber auf Seiten der Herrſchaft, wann ſie das gegebene Häftlgeld mit Rucken anſehen will, noch ſtatt hat, *teſte praxi quotidiana apud* B. Schmid *n. 19.* Gehet das Haubt-negocium (e) ſelbſt widerum zuruck, ſo fallt die Arrha tanquam Acceſſorium ebenfalls mit weg und muß zuruckgegeben werden. Lauterb. §. *135.* ſofern nur auf allenfalligen Widerſpruch der Empfang bewieſen werden kan. Idem §. *174.* Das nemliche ſtatuirt Wolff §. *619* auch in dem caſu, wann der Haubt-Contract bereits erfüllet iſt, ſuppoſito, daß die Arrha einsweilen nur in ſecuritatem implementi ausgehändiget worden ſeye.

2. Einen Pœnfall in Caſum Contraventionis zu bedingen (a) iſt zwar nicht nöthig, wohl aber ſo weit nuzlich, als man dadurch etwan der beſchwerlichen Prob circa Intereſſe enthoben wird. Stryk *caut. contr. S. 2. C. 5.* §. *7.* Engel *jus can. L. 5. T. 37. n. 1.* Wasgeſtalten ſich die alte Teutſche (b) oft bey Dieb- und Schelmſcheltung, bey Verluſt der Ehr, Güter und Freyheit, bey der Acht, Gefängnuß und anderer Straf Pœna conventionali.

 gegen

gegen einander verbunden und verſchworen haben, ſihe bey Eſtor Teutſch; R. §. 3510. Heinnecc. *jus germ. T. 1. L. 2. §. 462.* Ekard *de obligatione ſub pœna banni*, Müller *de obligatione ſub infamia*, Brunquell *de pictura famoſa*. Heut zu Tag ſeynd ſo ſcharfe Pœnfäll nicht mehr üblich, und ſo viel die pænam corporalem aut infamiæ betrift, nicht einmahl mehr zuläßig, oder würkſam. Lauterb. *diſs. de pœna conventionali. §. 22.* Wann auch der Pœnfall (c) nur in einem quanto beſtehet, darf ſolches legitimum uſurarum modum niemal überſteigen, damit ſo leicht keine uſura palliata hierunter geſpielt werden möge. *L. 15. Cod. de uſuris, ibiq.* Brunnem. *n. 1 &c.* Stryk *cit. §. 7.* Ein anderes iſt bey dem Pœnfall, welcher nur in einem facto oder gewiſſen Specifico beſtehet, dann da kan ſolcher ſo hoch beſtimmt werden als man immer will, Stryk *loc. cit. cum aliis.* Confer Lauterb. *§. 23 &c.* und wird auch (d) derſelbe regulariter ganz verwürkt, wann gleich dem Verſprechen nicht ganz, ſondern nur zum Theil entgegen gehandlet worden iſt, Lauterb, *§. 74.* ausgenommen in theilbaren Sachen, dann da incurrirt man die Straf nur pro rata. Engel *jus can. L. 5. T. 37. n. 1.* Contraveniren (e) etwan beede Theil, ſo hebt ſich auch der pactirte beederſeitige Pœnfall gegen einander auf, dann es heiſt paria delicta mutua compenſatione tolluntur. Idem *loc. cit.* iſt aber die Straf einmahl verwürkt, ſo laßt ſich mora weiter nicht mehr purgiren. Lauterb. *§. 78.* Der Haubt-Contract (f) ſelbſt wird durch die Entrichtung des Pœnfalls nicht aufgehoben, ſondern muß nichtsdeſtoweniger in die Erfüllung gebracht werden, *Cod. n. 2.* Stryk *§. 8.* Lauterb. *§. 59. 65.* Richter *diſs. de Contractu rato manente pœna conventionali quoque ſoluta.* Dann obſchon de jure communi darüber geſtritten wird, ſo iſt doch dieſes communior opinio, welche auch unſer Codex confirmirt, ſuppoſito, daß kein anderes ausdrücklich pactirt iſt, welchenfalls man den Pœnfall ein Reugeld oder in Kaufen einen Reukauf zu nennen pflegt. Lauterb. *§. 5.* Eſtor *§. 4150.* Wernher *obſ. 59. T. 3. P. 3.*

und anderen Clauſu-

3. Clauſul heiſt eine kurze Wortfaſſung, wodurch (a) man etwas nach Beſchaffenheit der Sach und Umſtän-

den

den zu erklären, zu erweiteren oder einzuſchränken ſucht. Helleſ. *repp. voce* Clauſul §. *1*. Stryk *de clauſulis in Contract. feud. C. 1. n. 4.* Gleichwie wir nun die Clauſulas Teſtamentorum bereits oben *P. 3. C. 3. §. 23. n.* 1 in gewöhnlich- und ungewöhnliche, ſodann in nothwendig- nuzlich- und überflüßige eingetheilt haben, ſo kommt die nemliche Eintheilung auch hier in Conventionibus widerum vor, Pludek *de Clauſulis Conventionum, earumque utilitate vel neceſſitate §. 2.* Die gewöhnliche (b) Clauſuln bleiben bey ihrem Werth, ſie mögen gleich dem Concipienten à Paciſcentibus ſelbſt in die Feder gegeben, oder von ihm proprio motu ohne ſpecialen Befehl und Vorwiſſen in das Inſtrument gebracht worden ſeyn, *ex ratione alleg. in Part. præc. 3. C. 3. §. 23. not. 5. litt. f.* derowegen auch Stryk *in diſs. de cautela abundante C. 2. n. 7* eben nicht für nöthig halt, daß dergleichen Clauſuln, ohngeacht ſelbe in der Lateiniſchen Sprach gefaßt ſeynd, den Contrahenten explicirt und ausgeteutſcht werden, dann eo ipſo, da ſie ſich jemand in Verfertigung des Inſtruments anvertrauen, ſtimmen ſie auch auf die Einruckung der gewöhnlichen Clauſuln mit ein. Ungewöhnliche (c) ſeynd in Contractibus ſo bedenklich als in leztwilligen Diſpoſitionen, ſonderbar quò ad negocia, ubi facile fraus intervenire ſolet. Stryk *cautel. contract. S. 1. C. 1. §.* 15. Idem *de reſervationibus* C. 2. *n. 23.* Von Clauſulis ineptis, welche ſich auf das Negocium nicht ſchicken, muß man ſich gleichfalls hüten. Der Concipiſt verrath nur ſeine Schwäche dadurch, und thut ſoviel als derjenige, von dem der Poët ſagt: humano capiti cervicem imponit equinam. Brinkman *de Notariis p. 1.* Die nothwendige (d) beſtehen in den Stücken, welche formam ſpecificam & eſſentialem Conventionis ausmachen, können alſo freylich nicht auſſer Acht gelaſſen werden, wann anders das Negocium von Giltigkeit oder wenigiſt das nemliche, was man machen will, ſeyn ſoll. Pludek *§. 3.* Von Ueberflüßigen (e) ſagt das Sprichwort: ſuperflua non nocent, & melius eſt addere ſuperflua, quàm neceſſaria & utilia omittere. Stryk *de caut. contr. S. 1. C. 1. §. 14.* Idem *diſs. de jure ſuperflui & de cautela in Contractibus* ab-

[Marginal note: …lis Conventionum.]

abundante. Dahero man ſelbe ſogar in negociis publicis nicht allemahl auſſer Acht zu laſſen pflegt, Hertius *de jurisprudentia cavente §. 15.* ob man ſich ſchon zuweilen ridicul damit macht, wie es bey dem Riswykiſchen Friedens-Schluß geſchehen iſt, da ſich die franzöſiſche Geſandſchaft über die Clauſulam *habitis quibuscunque* moquirt hat. Ludwig *ad Aur. Bull. P. 2. p. 207.* Der meiſte Kunſtgrif beſtehet alſo bey der Cautelmacherey (f) in Clauſulis utilibus. Gundling halt mit Modeſtino jenen für den gröſten Juriſten, der die beſte Cautelen machen kan. Es gehört aber nicht nur eine groſſe Jurisprudenz, ſondern auch viele Klugheit und Circumſpection hierzu. Walch *Lexic. phil. voce Contract. in fine.* Rohr Klugheit zu leben. *tot. Cap. 18.* Slevogt *de Contractibus, in quantum ſunt philoſophicæ conſiderationis.*

§. XII.

Von Perſonen, welche paciſciren können, oder nicht.

1. Da der Conſens und Wille das Fundament von aller Convention iſt, ſo folgt von ſelbſt, daß nur jene paciſciren können, welchen der Wille weder von Natur manglt, noch durch das Geſaz benommen iſt. Auf die erſte Art (a) manquirt es Kindern, unſinnigen, ſchlaffend- oder betrunkenen, und all übrigen, welche nicht bey vollen Verſtand ſeynd, an dem Willen. Intellectus enim eſt principium voluntatis, & nil volitum, niſi cognitum. *Cod. n. 1.* Titius *jus priv. L. 2. C. 4. §. 4. 10.* Engau *jus germ. L. 3. §. 5.* Wolff *Inſt. jur. nat. §. 387.* Glaffey *jus nat. p. 561.* Lauterb. *de voluntate §. 14 &c.* Auf die andere Art (b) fehlt der Wille den minderjährigen, Curatel-mäßigen und mehr anderen allſchon anderwärts bemerkten Perſonen. Titius, Engau, Lauterb. *loc. cit.* Im Zweifl (c) wird weder ein noch anderer Mangl præſumirt, ſondern derſelbe muß allenfalls bewieſen ſeyn. Titius *ibi*, und ſo viel die gerichtliche Conventiones betrift, will Leyſer *in ſpec. 348. §. 2* den Beweis quò ad defectus naturales nicht einmal zulaſſen. In den ſogenannten quaſi Contractibus (d) wird voluntas & conſenſus ab ipſa lege ſupplirt, einfolglich können auch Kinder, oder Unſinnige und andere, welche nec nolle nec velle haben, dadurch obligirt werden. *Cod. n. 1.* Lauterb. *L. 2. T. 14. §. 37.*

2. Re-

2. Religioſen (a) können ohne Erlaubnuß oder Begnehmigung ihrer Oberen weder ſich ſelbſt noch das Cloſter *per Pactum obligiren*, es ſeye dann verſio in rem & utilitatem Monaſterii zu erweiſen, oder der Contract ſchon vor der Profeſſion geſchehen. Erſtenfalls haftet das Cloſter ex Contractu Religioſi pro quantitate verſionis, andernfalls pro quantitate des von ihm eingebrachten Vermögens. Engel *jus can. L. 3. T. 31. n. 23.* Daß die annoch unter vätterlicher Gewalt ſtehende Kinder (b) jure ſaltem moderno ſowohl mit ihren Vättern ſelbſt als mit andern contrahiren können, ſofern kein anderes impedimentum als die vätterliche Gewalt im Weeg ſtehet, iſt ſchon oben *P. 1. C. 5. §. 2. not 4* bemerkt worden. Confer Lauterb. *ff. L. 14. T. 6. §. 1.* Engel *jus can. L. 1. T. 35. n. 34.* Helleſ *voce Contract. §. 25. n. 7 in not.* Titius *diſs. de Contractu inter Patrem & Filium.* und obſchon in dergleichen Contracten die Execution ob inopiam liberorum gemeiniglich erſt bis nach den Tod des Vatters verſchoben bleibt, ſo hindert doch dieſes die Obligation nicht. Stryk *de obligatione filiifamilias §. 11. 12.* Leyſer *ſpec. 162. de Contractibus filiorum familias §. 1.* Es meint auch dieſer letztere Author *§. 2.* daß der Landsfürſt die Conventiones, welche er noch vor dem Antritt der Regierung als filiusfamilias gemacht hat, zu halten verbunden ſeye, ſo weit ſie nicht dem gemeinen Weeſen ſchädlich, oder auf ungebührliche Weis von ihm erſchlichen ſeynd.

sonderbar von Religioſen oder unter vätterlicher Gewalt ſtehenden Kindern

3. Das Römiſche Recht laßt weder Medicis mit ihren Patienten über die Cur, noch Advocaten mit ihren Partheyen über die Quotam litis eine Convention zu, idque propter periculum metus & concuſſionis, welches in dergleichen Umſtänden gern obwaltet. *L. 53. ff. de pact. L. 1. §. 12. ff. de extr. cog. L. 9. Cod. de prof. & med. ibiq.* Brunnem. Lauterb. *ff. L. 2. T. 14. §. 45.* Engel *jus can. L. 3. T. 14. n. 12.* Es wird zwar von vielen hierüber unterſchiedlich raiſonirt. Inſonderheit ſchreibt Böhmer *de ſuſpectis conventionum formulis §. 56.* quod Advocati & Medici ea poteſtate non polleant, ut terribiles clientibus & ægrotantibus exiſtant, niſi aliunde ſuſpicionis ratio probabilis adducatur. Desgleichen heiſt

Von Medicis und Advocaten.

es bey *de* Koeſtner *defect. jur. com. p. 144.* nulla ſolida ratio afferri poteſt, quo minus tale Pactum, ſi non immenſum lucrum, concuſſionem, aut illicita compendia contineat, infringi mereatur. Derowegen auch uſus harum legum in Zweifl gezohen, oder wenigiſt nur auf jene Pacta eingeſchränkt werden will, wodurch man etwan den armen Clienten oder Patienten zu ſchraufen ſucht Confer Titium *jur. priv. L. 2. C. 4. §. 11.* Leyſer *ſpec, 189. §. 8 &c.* Kornatovsky *de valida emtione venditione inter medicum & ægrotum celebrata.* deme aber ſeye, wie ihm wolle, gehet unſer Codex *n. 2* dem Römiſchen Recht hierinfalls nach.

dann andern. 4. Zwiſchen Herrn und Leibeignen (a) beſtehet nach Römiſchen Recht ebenfalls keine Convention, und was dieſen leztern von anderen ſtipulirt wird, gehet nicht ihnen, ſondern jenen allein zu guten, welches jedoch jure hodierno völlig ceſſirt, und auf unſere heutige von den Römiſchen ſehr weit unterſchiedene Leibeigne nicht mehr applicabl iſt. Stryk *caut. contr. S. 1. C. 2. §. 27. & paſſim author. ad tit. ff. de ſtipulat. ſervorum.* Ferner kan zwar jure romano auch (b) keine ſtumm oder taube Perſon ſtipuliren. *§. 7. Inſt. de inutil. ſtip. L. 1. princ. & 70. ff. de verb. obl.* Da aber heut zu Tag weder ad ſtipulationem, noch andere benannt- oder unbenannte Conventiones die Sprach mehr erforderlich iſt, ſondern die Schrift und andere Zeichen hinreichend ſeynd. *§pho præc. 5. not. 5. & Cap. ſeq. 10. §. 1.* ſo kan man dergleichen Perſonen facultatem contrahendi nicht abſprechen, wann ſie ſich nur ſo weit zu expliciren vermögen, daß man circa voluntatem genugſam geſichert iſt. Derowegen auch für rathſam gehalten wird, in Contractibus mit ſtumm- oder tauben Perſonen die Befreunde und andere, denen ihre Zeichen und Deutungen am beſten bekannt ſeynd, mit beyzuziehen, und ſelbe hierüber zu vernehmen. Stryk *caut. contr. S. 1. C. 2. §. 24.* Idem *de jure ſenſuum. diſs. 4. n. 29.* Confer Kaiſ. Notar. Ordn. de Ao. 1512. *§. 7 ibi :* Es mag auch ein *Notarius* gebetten werden, zum Handl eines Stummens, und ſchreiben die Zeichen oder das Winken ꝛc. Vor dieſem (c) muſte Contrahens ſo geſund ſeyn,

daß

daß er zu weg gehen und ſtehen kunte, wovon ſich die Spuren noch in dem Lübekiſchen Recht bezeigen *apud* Stryk *de reſervationibus C. 1. n. 35.* Bey uns und anderer Orten aber iſt dieſes entweder gar niemal gebräuchig geweſen, oder wenigiſt ſchon längſt widerum aus der Mode gekommen. Excommunicirt- (d) oder Geächtete haben ſich deſſen, was juris naturalis aut gentium iſt, noch allerdings zu erfreuen, einfolglich iſt ihnen auch facultas contrahendi nicht benommen, ob ihnen ſchon ſo lang und ſoviel, als ſie ſich in dem geiſt- und weltlichen Bann befinden, actio in foro civili denegirt wird. Engel *jus can. L. 1. T. 35. n. 29.* Daß auch (e) Perſonæ fictæ & myſticæ z. E. ganze Corpora und Communitäten mit anderen pactiren können, werden wir unten *Part. 5.* in dem Capitul von dem ſtatu Perſonarum compoſito mit mehrern vernehmen. Gleichwie übrigens (f) im Handl und Wandl die allererſte Klugheit erfordert, daß man ſich eher nicht einlaſſe, bis man weis, mit wem man zu thun hat, ſo kan die Unwiſſenheit hierinfalls um ſo weniger zur Entſchuldigung dienen, als auch die kündige Rechten ſagen, quod quilibet conditionis illorum, cum quibus contrahit, non debeat eſſe ignarus. *L. 19. ff. de Reg. jur.* Stryk *caut. contract. S. 1. C. 2. §. 1.*

§. XIII.

1. Nach Römiſchen Recht kan man (a) nur für ſich ſelbſt, nicht aber für andere pactiren. Conventiones enim (ſagten die Römer) in ipſis agentium perſonis radicantur, nec uni per alterum actio vel exceptio acquiritur. *§. 4. 19. Inſt. de inut. ſtip. L. 38. §. 17. ff. de Verb. obl. ibiq.* Brunnem. *n. 7.* Lauterb. *ff. L. 45. T. 1. §. 22* ausgenommen (b) wann derjenige, welcher für jemand andern pactirt, ſelbſt mit intereſſirt iſt, oder derſelbe villeicht von vätterlicher Gewalt, Curatel, Vormund- oder Anwaldſchaft wegen zu vertretten hat, und was dergleichen Caſus excepti mehr ſeynd bey Lauterb. Brunnem. *loc. cit.* Stryk *de jure ex alterius perſona. C. 6. n. 17 &c.* Lahr *de pactis in favorem tertii initis §. 3 &c.* Wernher *de obligatione alteri per alterum quærenda.* Beier *de jure ex pacto tertii quæſito.* Auſſer jeztgedach-

Ob man für andere pactiren kan, und zwar nach dem jure romano.

dachten Fällen (c) diſtinguirt alſo das Römiſche Recht, ob man für einen dritten privativè, conjunctivè, oder alternativè ſtipulirt habe. Erſtenfalls laßt ſelbes ſtipulationem gar nicht, anderenfalls nur zur Helfte, oder ſoviel den Theil des ſtipulantens betrift, leztenfalls aber ganz, jedoch in Anſehen des drittens auch nur ſo weit gelten, daß er pro adjecto ſolutionis cauſa geachtet wird, folglich zwar ſtatt des ſtipulantens die Bezahlung ad effectum liberationis annehmen, nicht aber fordern, vielweniger ſich etwas davon zueignen kan. *per text. alleg. apud* Franz *Inſt. L. 3. T. 16. n. 26 &c.* Lauterb. *loc. cit. ſ. 24.* Lahr *cit. diſs. ſ. 9.*

naturali, canonico, germanico & bavarico. 2. Wann man die Römiſche Rechts-Regul, daß keiner für den andern pactiren könne, recht bey dem Licht beſchauet, ſo laßt (a) ſich ſolche weder mit dem Chriſtenthum, nach welchen einer dem andern auch ohnbegehrter Gutes zu thun ſuchen ſoll, noch mit der Menſchlichkeit recht combiniren. Die Römer ſelbſt haben in ihren Geſatzbüchern dort und da, ſonderbar aber *in L. 3. ff. de J. & J. L. 7. ff. de ſerv. exp.* ganz andere und mit obigen principio gar nicht harmonirende ſentiments geäuſſert. Dann da heiſt es: intereſt hominis hominem beneficio affici, idque propter communem cognationem, quam natura inter omnes homines conſtituit. Man halt dahero (b) auch heut zu Tag ſowohl in ſchola als praxi faſt unanimiter dafür, daß gedachte Regul nur in jure romano civili & ſtricto allein, ſonſt aber weder in jure naturali, noch canonico, germanico, & conſuetudinario communi fundirt ſeye. Lahr *ſ. 11 &c.* Böhmer *C. 1. ſ. 6. &c. C. 2. ſ. 2 &c.* Stryk *ff. L. 2. T. 14. ſ. 12* Titius *jus priv. L. 2. C. 4. ſ. 13.* Eſtor Teutſch-Recht *ſ. 3502.* Griebner *diſc. ad jus priv. illuſtr. L. 3. C. 2. ſ. 4.* Kœſtner *de defect. jur. commun. p. 148.* Wieſand Jurid. Handb. *voce Contract ſ. 3.* obſchon alſo B. Schmid *ad proc. edict. T. 11. n. 11.* mit Arnold Rath das alte Römiſche Lied fortleyrt, ſo fallt ihnen (c) doch unſer Codex keineswegs bey, ſondern beſtättiget vielmehr die neuere Rechts-Lehr, und laßt *n. 1. & 2.* die Conventiones nicht nur für jene, welche man vi tutelæ, curatelæ, patriæ

po-

poteſtatis aut alio titulo zu vertretten hat, ſondern auch in regula für all andere gelten, ſo weit ihnen ſolche nuzlich ſeynd und nach der Hand ratificirt oder angenommen werden. Ein anderes (d) iſt alſo in Pactis, welche dem dritten mehr zu Laſt und zum Schaden als Nutzen gereichen. Lahr *§. 15.* Stryk *de jure ex alterius perſona C. 6., n. 14.* dann da trift allerdings ein, was der Text *in L. 39. ff. negot. geſt.* ſagt: quod nempe naturalis ſimul & civilis ratio ſuadeat, alienam conditionem quidem meliorem nos facere poſſe, deteriorem non poſſe. Confer *§pho ſeq. 19. not. 5. litt. a* und gleichwie hiernächſt Notorii juris iſt, quod invito ac nolenti non obtrudatur beneficium, ſo ergibet ſich von ſelbſt, daß das Pactum (e) in favorem tertii keinen Beſtand habe, ſofern ſolches von ihm nicht angenommen und ratificirt wird. Lahr, Titius, Griebner *loc. cit.* Stryk *ff. L. 2. T. 14. §. 2.* Wolff *Inſt. jur. nat. §. 434.* Ehe und bevor nun die Ratification erfolgt, können Paciscentes das Pactum mutuo conſenſu widerum aufheben. Lahr, Griebner *loc. cit.* Stryk *caut. contr. S. 2. C. 5. §. 3 cum aliis.* nach der Ratification aber gehet ſolches ohne Mitbewilligung des Tertii nicht mehr an. Ibidem, und bleibt (f) das Pactum bey Kräften, es ſeye ſolches gleich zu favor des Drittens privativè, conjunctivè oder alternativè ſtipulirt worden, dann es kommt ihm ſelbes erſtenfalls allein, andernfalls zu gleichen Theilen, ſofern kein mehr oder minderes pactirt iſt, und leztenfalls entweder ihm oder dem ſtipulanten, welchen nemlich Debitor von beeden erwählet, zu guten, wie es nicht nur unſer Codex *n. 3* ſondern auch die Natur und Eigenſchaft eines ſolchen Pacti *juxta ſeq.* mit ſich bringt.

§. XIV.

Von Pactis zwiſchen Juden und Chriſten nach dem jure communi.

1. Juden können zwar ſowohl de jure naturali als romano (a) nicht nur unter ſich, ſondern auch mit Chriſten und anderen contrahiren, ſofern nur die in jure vorgeſchriebene forma & norma hierunter beobachtet wird. *L. 8. 9. Cod. de Judæis, ibiq.* Brunnem. *n. 5. 6.* Bek Juden-Recht *C. 12. §. 1.* Durch die teutſche Reichs-Satzungen aber (b) iſt dieſe Befugnuß ſo weit eingeſchränkt, daß keine Convention

zwiſchen

zwiſchen Juden und Chriſten gilt, ſofern ſolche nicht vor der Obrigkeit des mit dem Juden contrahirenden Chriſtens errichtet und beſtättiget iſt. Reichs-Abſchied de Ao. 1551. §. 79. Ausgenommen in folgenden (c) Fällen, erſtens in Handlungen, welche auf offenen freyen Jahrmärkten geſchloſſen werden, dann dieſe gelten auch ohne Zuthun und Approbation der Obrigkeit. Reichs-Abſchied *ibi.* Bek §. 2. Zweytens in Handlungen, wodurch ſich nicht der Chriſt an einen Juden, ſondern nur dieſer an jenen obligirt, dann das Geſatz gehet nur in favorem Chriſtianorum, kan alſo nicht in eorum odium detorquirt werden. Altorffenſes *apud* Bek §. 3. Drittens in Handlungen, wo der Jud mit Obrigkeitlichen Perſonen ſelbſt contrahirt, maſſen die Conſtitution nur auf den gemeinen Mann ziehlt, damit er von den Juden nicht ſo leicht hintergangen werden könne, welche ration bey Obrigkeitlichen Perſonen ceſſirt. Bek §. 3 *cum* Harprecht & *aliis.* Derowegen ſie auch viertens wede auf ſtatus mediatos noch immediatos Imperii für applicabl geachtet wird, *per Præjudicia Cameræ apud* B. Cramer Nebenſtunden *P.* 29. §. 5. Idem Wezlariſche Beyträg *P.* 2. §. 11. und es halt jeztallegirter Author dafür, daß ermeldte Conſtitution überhaubt nicht mehr attendirt werde, ſo weit ſie nicht per Statuta ſpecialia erneuert iſt, wie z. E. hier und mehr anderer Orten nach Gezeugnuß Beks §. 2. Ziegler *de Juribus Judæorum C.* 4. §. 2. Confer Schweizer *de validitate Contractuum cum Judœis.*

& bavarico. 2. Vermög Kaiſerl. Special-Privilegii, welches (a) dem Durchläuchtigiſten Churhaus Bayrn ſub 15ten May 1566 ertheilt worden, hat kein Handl zwiſchen Juden und Bayriſchen Unterthanen ſub pæna nullitatis, confiſcationis, & 10 marcarum auri puri ſtatt. Deme inhærirt (b) die Lands- und Pol. Ordn. *L.* 5. *T.* 1. *art.* 1. & 5 dergeſtalt, daß die zwiſchen Bayriſchen Unterthanen und Juden ſowohl in- als auſſer Land gepflogene Handlungen nicht nur für ungiltig erkennt, ſondern auch mit der Confiſcation beſtraft werden ſollen. Das Churfürſtl. Decret (c) ſub dato 20. Novemb. 1751 gehet ſo weit davon ab, daß ſolches weder auf die mit Churfürſtl. Paſſen und Toleranzen

ver-

verſehene Juden, noch auf die auſſer Land getroffene Handlungen erſtreckt werden ſoll, es ſeye dann, daß ſolche mit wucherlich- oder ändern unzuläßigen Dingen behaftet ſeye. d. Deme (d) unſer Codex *n. 1. 2.* hier dergeſtalt inhærirt, daß zwiſchen Juden und Chriſten überhaubt kein Contract oder Handlung, ſie mag Namen haben, wie ſie wolle, von Giltigkeit ſeyn ſolle, ausgenommen ſo viel die mit Churfürſtl. Paſſen und Toleranzen verſehene Judenſchaft, oder auſſer Land getroffene Handlungen betrift, doch ſoll auch bey dergleichen erlaubten Handlungen oballegirter Reichs-Abſchied von Ao. 1551. *§. 79* beobachtet, mithin ſelbe allzeit vor des contrahirenden Chriſtens Obrigkeit ſelbigen Orts ſub pæna nullitatis errichtet werden, welches ſich jedoch auch hier zu Land nur von unſiglmäßigen Perſonen verſtehet.

3. So viel die Ceſſiones inſonderheit betrift, darf keine Forderung (a) welche der Jud gegen einen Chriſten hat, an einen andern Chriſten ſub pæna Confiſcationis von ihm verhandlet, cedirt und transportirt werden Reichs-Abſch. de Ao. 1551. *§. 79.* R. Pol. Ordn. de Ao. 1577. *T. 20. §. 4.* Bek *cit. C. 12. §. 22.* Lauterb. *L. 18. T. 5. §. 22.* Brunnem. *de ceſſione actionum. C. 2. n. 32.* Lenz *de ceſſione. C. 6. n. 1 &c.* welches auch oballegirt Churfürſtl. Decret von 20ten Nov. 1751. wie nicht weniger unſer Codex ſowohl hier *n. 3.* als oben *P. 2. C. 3. §. 8. n. 3* beſtättiget. Was der Jud an einem andern Juden zu fordern hat, kan er obiger Verordnung ohngeacht ſowohl an Chriſten als Juden cediren. Desgleichen kan der Chriſt auch dasjenige, was ihm ein anderer Chriſt oder auch ein Jud ſchuldig iſt, ſowohl Chriſten als Juden überlaſſen, weil das Geſatz von all dieſen Caſibus nicht redet, mithin tanquam lex correctoria juris communis ſtrictiſſimè interpretirt, und à caſu expreſſo ad non expreſſos nicht extendirt wird. Bek *§. 24 cum* Berger, Carpz, Graſs, Brunnem. *& aliis.* Es verſtehet ſich (c) ferner die Conſtitution nur von Ceſſionibus voluntariis, nicht aber von neceſſariis, welche der Jud ex neceſſitate juris z. E. in vim rei judicatæ vel executionis thut, wann er vielleicht keine andere Zahlungs-Mittl, als dergleichen

Sonderbar ſo viel die ceſſiones betrift.

For-

Forderungen mehr hat, mithin ſolche ſeinen Creditoribus in ſolutum übergibt. Bek §. 27 *cum* Lenz, Lauterb. Harpr. *& aliis.* Indoſſirungen der Wechſel-Briefen (d) ſeynd zwar in effectu nichts anderes als Ceſſiones, paſſiren aber gleichwohl an den Orten, wo das Wechſel-Recht gehet, unter Juden und Chriſten eben ſo unbedenklich, als unter dieſen lezteren allein. Stryk *uſ. mod. L. 18. T. 4. §. 12.* Berger *œcor. jur. L. 3. T. 5. §. 5. n. 2.* Bek Wechſel-Recht *C. 3. §. 12 cum aliis.* Mehr dergleichen Ausnahmen (e) und zwar inſonderheit bey Schutz-Juden ſihe *apud* Stryk *loc. cit.* Puffend. *T. 2. Obſ. 158* wie auch in Ceſſionibus liquid und richtiger mit keiner uſurariſchen pravität behafter Schuldforderungen Richter *dec. 36. n. 12.* Ertl *prax. aur. L. 2. C. 8. n. 8. 9.* nicht weniger in Schuldforderungen, welche erſt von Chriſten auf Juden, und von dieſen hernach wiederum an Chriſten cedirt worden ſeynd, Böhmer *de ſuſpect. convent. form. §. 53.* wir ſtehen aber für keine von dieſen drey Ausnahmen gut, weil ſententia communior ob generalitatem textûs in contrarium gehet, Hellef. *repp. voce Ceſſio. §. 5.* Wieſand Jurid. Handb. *voce Ceſſion §. 4.* Bek Juden-Recht *cit. C. 12. §. 25. 28 cum aliis.* Viel weniger (f) könten wir die Meinung guarantiren, welche non uſum receſſus Imperii hierin vorſchuzt, dann obſchon ſolches an manchen Ort wahr ſeyn mag, ſo verificirt es ſich doch weder hier, noch ſonſt überall. Bek *ibi. §. 28.* Im übrigen (f) erlangt auch eine ſolche Ceſſion durch die Obrigkeitliche Erricht- oder Beſtättigung keine Kraft. Lauterb. *loc. cit.* Bek *§. 26 cum aliis.* anerwogen die Obrigkeit hierzu nicht nur nicht authoriſirt iſt, ſondern vielmehr nebſt all anderen, ſo ſich bey dergleichen verbottenen Händlen brauchen laſſen, nach Maasgab mehr allegirten Reichs-Abſchieds empfindlichiſt beſtraft wird.

§. XV. XVI.

In was für Sachen Pacta ſtatt haben.

1. Es laßt ſich ſowohl (a) über fahrend- als ligend- cörperlich- und uncörperliche, gegenwärtig- und zukünftige Dinge, in ſumma über alles pactiren, was nur thunlich, möglich und nicht ſpecialiter ausgenommen, mithin ſo beſchaffen iſt, daß es præſtirt werden

mag

mag. *Cod.* *§.* *15.* *n.* *1.* Lauterb. *ff.* *L.* *2.* *T.* *14.* *§.* *49.* *&* *L.45.* *T.* *1.* *§.30.* Titius *ad eundem obſ.* *61* *&* *in jur. priv.* *L.* *2.* *C.* *4.* *§.* *14.* und gleichwie der Nuzen und Vortheil, welchen einer von dem andern zu erlangen ſucht, die Haubt-Triebfeder von allem Handl und Wandl iſt, ſo folgt (b) von ſelbſt, daß ſich keine andere Sach anhero ſchickt, als jene, welche Paciscentes gewiſſer maſſen intereſſiren kan, indem anſonſt propter exceptionem, *tua non intereſt* auf das implementum contractûs füglich nicht geklagt werden könte. *L.61.* *ff.* *de Pact.* *ibiq.* Brunnem. Titius *obſ.* *58.* *n.* *2.* Stryk *ff.* *L.* *2.* *T.14.* *§.* *7.* Eſtor Teutſch-Recht *§.* *3493.* Glaffey *jus nat.* *p.* *539.* *§.* *31.* *&* *p.* *541.* *§.* *39.* Leyſer *ſpec.* *40.* *de pactis invalidis.* *§.* *5.*

2. Wann die Sach, worüber pactirt wird, weder in (a) re noch ſpe exiſtirt, z. E. ein verrecktes Pferd, ein abgebranntes Haus, ſo iſt die Convention ohne Würkung, und hat Verſprecher weder den Werth, noch die etwan ſtipulirte Straf hierum zu entrichten. *§.* *1.* *Inſt. de inut. ſtip.* *L.* *69.* *ff.* *de verb.* *obl.* *L.* *57.* *ff.* *de contr. emt.* Titius *jus priv.* *L.* *2.* *C.* *4.* *§.* *14.* Stryk *caut. contr.* *S.* *1.* *C.* *3.* *§.* *3.* es ſeye dann die Sach culpa vel mora Promiſſoris zu Grund gegangen. Idem *de jure rerum non exiſtentium* *C.* *9.* *n.* *32.* Lauterb. *ff.* *L.* *45.* *T.* *1.* *§.* *30.* man ſupponirt auch, daß kein Theil tempore Contractûs hievon Wiſſenſchaft gehabt hat, dann wer über eine nicht mehr exiſtirende Sach wiſſentlich contrahirt, der handlet doloſè und haftet ex Contractu in pænam doli *Cap. ſeq.* *4.* *§.* *3.* Stryk *caut. contr. cit.* *§.* *3.* Brunnem. *ad L.* *69.* *ff.* *de verb. obl.* Gleichwie hiernächſt das (b) genus nicht zu Grund gehet, ſolang noch eine ſpecies exiſtirt, ſo muß auch in genere promiſſo ſtatt der zu Grund gegangener eine andere von den übrigen ſpeciebus præſtirt werden, ſofern nicht allſchon eine offerirt und ohne erheblicher Urſach recuſirt worden iſt, dann da iſt man ſtatt ſelber, wann ſie citra culpam Debitoris zu Grund gegangen iſt, noch eine andere zu geben nicht mehr ſchuldig. *L.* *72.* *ff.* *de ſolut.* *ibiq.* Brunnem. *n.* *1.* Struv. *exerc.* *47.* *Th.* *24.* Stryk *de jur. rer. nonexiſt.* *C.* *9.* *n.* *32.* So viel die Dinge, wel-

ſonderbar in ſolchen, welche nicht exiſtiren.

welche (c) zwar nicht in re, doch in ſpe exiſtiren, z. E. künftige Feldfrüchten, Gewinnſt aus der Lotterie oder dem Glückshaven, Fiſchzüg, Voglfäng und dergleichen betrift, iſt kein Zweifl, daß darüber pactirt werden mag. *Cod.* §. 15. *n.* 1 & *Cap. ſeq.* 4. §. 4. *L.* 8. *ff. de contrah. emt.* Lauterb. *L.* 2. *T.* 14. §. 49. Stryk *caut. contr. cit. C.* 3. §. 4. und hat ein ſolches Pactum allzeit die ſtillſchweigende Condition: wann die Sach exiſtiren wird, in ſich, folglich iſt auch der Verſprecher deficiente conditione ſolche zu præſtiren nicht ſchuldig, es ſeye dann, daß er exiſtentiam ſelbſt gehindert habe. *Cod. cap. ſeq.* 4. §. 4. Brunnem. *ad cit. L.* 8. *n.* 1. &c. Solchemnach muß die künftige Sach erwartet werden, und wann z. E. 100. Schäfl Korn aus einem gewiſſen Feld verſprochen, und ſelbige ohne Verſchulden des Verſprechers verdorben ſeynd, ſo muß eine andere Aernde erwartet werden, um das pactirte quantum daſelbſt einheiſchen zu können. *L.* 83. § 5. *ff. de verb. obl.* Lauterb. *ff. cit. L.* 45. *T.* 1. §. 30.

oder nit in commercio. ſeynd

3. Sachen, welche entweder ſimpliciter oder wenigiſt reſpectivè & ſecundum quid a) extra commercium ſeynd, leiden kein Pactum. §. 2. *Inſt. de inut. ſtip. L.* 182. *ff. de Reg. Jur.* Lauterb. *ff. L.* 2. *T.* 14. §. 50. 52. & *L.* 45. *T.* 1. §. 31. Titius *jus priv. L.* 2. *C.* 4. §. 14. Engau *jus germ. L.* 3. §. 6. dergeſtalt, daß Verſprecher (b) den Werth hievon nicht einmahl zu vergüten ſchuldig iſt. *L.* 103 *ff. de verb. obl.* Lauterb. *cit. T.* 1. §. 31. und obwohl unſer Codex §. 16. *n.* 3. ſo viel den Werth betrift, ein anderes zu ſtatuiren ſcheint, ſo müſſen wir doch den mit dem Wort *hierinfalls* paſſirten Druckfehler accuſiren, dann es ſoll ſtatt deſſen *erſtenfalls* heiſſen, ſo daß ſich der folgende Context nicht mehr auf die extra commercium ſchwebende, ſondern nur auf die fremde Sachen allein verſtehet. Man ſihet auch in Sachen, welche nur reſpectivè und in Anſehen gewiſſer Leuten extra commercium ſeynd, (c) lediglich auf die Perſon desjenigen, deme ſie verſprochen ſeynd, nicht aber auf den, der ſolche verſpricht, einfolglich iſt das Pactum null, wann die Sach gleich nur reſpectu des erſten allein, nicht aber reſpectu des lezten extra commercium iſt. *L.* 34. *ff. de verb. obl.* Lauterb.

terb. *cit.* §. 31. Nebſt deme (d) wird nur auf die Zeit der Convention geſehen, einfolglich bleibt dieſelbe kraftlos, wann gleich die Sach, welche tempore Pacti noch extra commercium war, nachhero ihre dißfallige Eigenſchaft widerum verändert hat. *L.* 78. *ff. de verb. obl.* Lauterb. *cit.* §. 31. Derowegen auch dergleichen Pacta nicht einmahl unter der Condition, (e) wann die Sach mit der Zeit commerciabl werden ſoll, von Giltigkeit ſeynd. §. 2. *Inſtit. de inut. ſtip. & cit. L.* 83. §. 5. *ff.* und obwohl Kœſtner *de defect. jur. comm. p.* 147. §. 13 ſolches für ein ganz unbegreiflich; und mit der geſunden Vernunft nicht zu vereinbarendes Geheimnuß anſihet, ſo hat doch die Sach in jure ſcripto & poſitivo ſeine ungezweiflete gute Richtigkeit. Lauterb. *loc. cit.* Stryk *caut. contract. S.* 1. *C.* 3. §. 5. Idem *diſs. de eventu C.* 3. *n.* 69. Dahingegen wird (f) die Convention nicht dadurch entkräftet daß die Sach, welche ſelbiger Zeit noch intra commercium war, erſt nachgehends facto promiſſoris widerum herausgekommen iſt; ein anderes wäre, wann ſolches citra factum ejusdem geſchehete, dann da fiehle das Pactum freylich zuſam, und reconvaleſcirte nicht mehr, ohngeacht die Sach widerum in anderen Stand käme. *per text. alleg. apud* Lauterb. *loc. cit.* Uebrigens iſt (g) auch die Red hier nur von ſolchen Pactis, da man res extra commercium verhandlet, nicht aber, da nur circa easdem gehandlet wird, z. E. da ich ein opus publicum zu errichten, eine Kirch zu bauen, oder einen Kelch, Altar, Ornat oder anderes darin machen zu laſſen verſpreche, dann dieſes heiſt nicht de rebus extra commercium, ſondern nur circa res handlen, und iſt kein Zweifl an der Giltigkeit eines ſolchen Verſprechens. *L.* 38. §. 25. *ff. de verb. obl.* Lauterb. *loc. cit.*

4. Unmögliche Dinge, welche nemlich weder ſeynd, noch ſeyn können, kommen (a) in keine Convention, *Cod.* §. 16. *n.* 1. Lauterb. *ff. L.* 2. *T.* 14. §. 49. 52. *& L.* 45. *T.* 1. §. 30. 36. Titius *jus priv. L.* 2. *C.* 4. §. 14. Engau *jus germ. L.* 3. §. 6. Stryk *de jur. rer. non exiſt. C.* 9. *n.* 34. dann es erwachſet weder Actio, noch Obligatio hieraus, *L.* 1. §. 9. *ff. de obl. & act. L.* 185. *ff. de Reg. jur.* ſondern der ganze Handl iſt un- in mögg- lichen Dingen,

giltig, §. 1. *Inſt. de inut. ſtip. L. 35. princ. ff. de verb. obl.* und ſo wenig man die Sach ſelbſt in natura zu præſtiren vermag, ſo wenig iſt man auch ad pretium vel pænam adjectam verbunden. *L. 69 & 103. ff. de verb. obl.* Lauterb. *cit. T. 14. §. 49. & L. 45. T. 1. §. 30.* Es verſtehet ſich (b) aber dieſes nicht nur von rebus phyſicè & natura impoſſibilibus, ſondern auch von ſolchen, welche gegen die Ehrbarkeit, Geſatz und Ordnung laufen, mithin moraliter impoſſibl ſeynd, *Cod. §. 16. n. 1. L. 1. §. 7. ff. depoſ.* Lauterb. *L. 2. T. 14. §. 53 & L. 45. T. 1. §. 36.* Titius *L. 2. C. 4. §. 14.* Glaffey *jus nat. p. 543. §. 46.* und iſt hierinfalls inter legem naturalem & civilem (c) kein Unterſchied, dann das jus civile laßt ſich Pactis privatorum ſo wenig als naturale umſtoſſen. *L. 7. §. 16. ff. de Pactis ibi : quoties Pactum à jure communi remotum eſt, ſervari hoc non oportet.* und hülft hierunter weder das Axioma juris, quod Pacta ſint inſtar legis, & dent legem Contractui, *L. 23. de Reg. jur. & Cap. ſeq. 2. §. 1.* noch das teutſche Sprichwort: **Geding bricht Land-Recht.** Hertius *Paræm germ. L. 1. §. 9.* Eſtor Teutſch Recht §. 3491. anerwogen ſich dieſes nur von Sachen verſtehet, welche mehr utilitatem privatam als publicam concerniren, ſohin auch von dem Geſatz lediglich dem uneingeſchränkten freyen Willen der Paciscenten überlaſſen ſeynd. In all andern Sachen heiſt es vielmehr : Pactis privatorum juri publico derogari non poteſt. *L. 38. ff. de Pactis ibiq.* Brunnem. *n. 1 &c.* Hertius *loc. cit.*

wie auch in fremden.

5. Ueber fremde Sachen zu pactiren iſt (a) ſowohl unſerm Codici §. 16. n. 3 als dem gemeinen geſchriben- und natürlichen Recht entgegen. *L. 30. in fin. Cod. de Pactis ibi : neque donationes talium rerum eſſe admittendas, neque alium quemquam Contractum in alienis rebus contra domini voluntatem aliquid fieri vel paciſci ſecta temporum noſtrorum non patitur.* Wolff *Inſtit. jur. nat. §. 412.* Engau *jus germ. L. 3. §. 4.* Titius *jus priv. L. 2. C. 4. §. 14.* wobey jedoch (b) inter Paciscentes ſelbſt und dem Dritten, welcher des Eigenthums oder anderen rechtshalber hierbey intereſſirt iſt, ein Unterſchied gemacht werden muß. Reſpectu des lezteren hat das Pactum keinen Beſtand

und præjudicirt ihm ohne Mitbewilligung an ſeinem Recht nichts. *Cod. ſ. 16. n. 1. & ſphò præc. 13. not. 2. litt. d.* Confer *Cap. ſeq. 2. ſ. 5. n. 2.* Titius *cit. ſ. 14.* Puffend. *Obſ. 233.* Paciſcentes (c) hingegen bleiben auch in Pacto rei alienæ ſo weit unter ſich verbunden, daß ſie ſolches entweder in natura, oder da dieſes etwan propter contradictionem Tertii nicht mehr geſchehen kan, in pretio vel intereſſe rei unpartheyiſchen Anſchlag nach præſtiren, und auf ſolche Weis, wie es die Rechten in allen negociis oneroſis mit ſich bringen, einander ſchadlos halten müſſen. *Cod. ſ. 16. n. 3. Cap. ſeq. 2. ſ. 5. n. 2. Cap. 4. ſ. 15.* Dingt ſich jemand eine fremde Sach (d) ohngeacht er wohl weis, daß ſie fremd iſt, von dem andern aus, ſo kan er ſeiner Zeit, wann ſolche evincirt wird, keine Schadloshaltung von ſeinem Authore prætendiren. *Cod. ſ. 16. n. 3. & Cap. ſeq 4. ſ. 16. n. 3. 4.* weil er in dolo iſt und ſich ſohin den Schaden ſelbſt beymeſſen muß, dolo enim jura nunquam patrocinantur. Verſpricht jemand (e) fremdes Gut nur unter der ausdrucklichen Condition, wann ihm ſolches eigen wird, ſo iſt er auch in caſu deficientis conditionis ſo wenig als in andern dergleichen Actibus conditionatis zu etwas verbunden. *L. 38. ſ. 4. ff. de verb. obl.* Wolff *Inſt. jur. nat. ſ. 412* Beſtehet nun der Actus (f) wodurch man rem alienam aus Unwiſſenheit pactirt hat, etwan in einem Kauf, Tauſch oder andern negocio dominii translativo, ſo hat es auch ſo viel effect, daß die Sach mit der Zeit præſcribirt, und auf ſolche Weis das Dominium erlangt werden kan. *Cap. ſeq. 4. ſ. 10. n. 6.* Wird aber (g) eine Sach, welche dem Verſprecher nicht ganz, ſondern nur zum Theil zugehörig iſt, verſprochen, ſo haftet er auch weiter nicht als pro ſua parte propria, es ſeye dann das Verſprechen general und der Umſtand, daß die Sach zur Helfte fremd iſt, dem andern nicht bekannt geweſen welchenfalls es mit dem fremden Theil ſo, wie mit andern rebus alienis, gehalten wird. Leyſer *ſpec. 521. ſ. 5. 6.* Iſt endlich (h) die pactirte Sach nur in Anſehen des Verſprechers allein, nicht aber auch in Anſehen des andern Theils, dem ſie verſprochen worden, fremd, ſondern dieſem leztern ſelbſt ſchon eigen und zu-

gehörig, ſo hat das Pactum keinen effect, quia quod ſemel meum eſt, amplius meum fieri non poteſt. *Cod. §. 16. n. 4. & §. 14. Inſtit. de act. L. 82. ff. de verb. obl.* Lauterb. *L. 45. T. 1. §. 32.* es ſeye dann ſolches nur ad pretium vel reſtitutionem rei à Promiſſore detentæ gegangen oder ſub conditione, ſi tempore exiſtentis conditionis res non amplius fuerit propria, gefaßt geweſen. *cit. L. 82 & 98. ff. de verb. obl.* Lauterb. *loc. cit.*

oder ungewiſſen Sachen. 6. Gewis oder ungewis heiſſen die Verſprechungen, je nachdeme (a) hieraus quid, quantum vel quale ſattſam erſcheint oder nicht, und gleichwie ſich aus dieſem Unterſchied eben auch die bekannte Abtheilung in actionem ex ſtipulatu certi vel incerti ergibt. *L. 74. 75. ff. de verb. obl.* Heinneccius *Inſt. §. 834.* Lauterb. *L. 45. T. 1. §. 38.* ſo folgt weiter, daß (b) nicht jedes ungewiſſes Verſprechen, ſondern nur jenes allein ohne Kraft und Würkung ſeye, welches ſowohl zur Zeit des Contracts als ſonſt in ihrer ganzen Art ſo ungewis und general iſt, daß ſich weder aus dem Buchſtaben der Convention, noch den Umſtänden mit Sicherheit etwas beſtimmen laßt, z. E. wann man Geld, Wein, Getreid, und dergleichen ſtipulirt, ohne daß die quantität deſſelben beſtimmt, oder die Beſtimmung jemand überlaſſen wird. *§. 16. n. 2. L. 94. 95. 115. princ. ff. de verb. obl. ibiq.* Brunnem. Lauterb. *L. 45. T. 1. §. 38.* Leyſer *ſpec. 40. de Pact. invalid. §. 1.* Graſs *de obligatione generica.* Dann wann gleich (c) nicht zu leugnen iſt, daß aus dergleichen Verſprechen Obligatio naturalis erwachſet. Leyſer *ibi*, ſo geſtattet doch Jus civile, quod *per L. 6. ff. de J. & J.* juri naturæ non per omnia ſervit, keine gerichtliche Klag hierauf, weil die Beſtimmung ſehr difficil iſt und unendliche Strittigkeiten nach ſich ziehen muß. Leyſer *loc. cit. & ſpec. 519. de ſtipulatione §. 10.* derowegen auch das teutſche Sprichwort ſagt: Der auf Gnad dient, muß auf Gnad mahnen. Ibidem. Welches ſich jedoch (d) nur von Mandatis und andern Negociiis gratuitis, nicht aber von ſolchen verſtehet, welche mutuas præſtationes in ſich begreifen, dann da hat die Klag ſtatt, wann dem Kläger gleich gar nichts verſprochen iſt, und wird die Beſtimmung allenfalls ex offi-

officio gemacht. Leyſer *cit. ſpec.* 519. §. 12 *&c.* Alſo kan z. E. ein Medicus, Advocat, Præceptor, oder Bedienter um ſein Deſervit klagen, ohngeacht man ihm nichts gewiſſes pactirt hat, Leyſer *ibidem*, und man pflegt auch in ſolchen Fällen ex Officio auszuſprechen, was gewöhnlich iſt, quod autem per conſuetudinem loci vel perſonarum vel aliunde certum reddi poteſt, incertum non eſt, Brunnem. *ad L.* 17. *Cod. Mandati. n.* 3. Hiernächſt wird auch (e) quò ad negocia gratuita ein Ausnahm bey dem verſprochenen Heurath-Gut gemacht. *Part. præc.* 1. *C.* 6. §. 13. *not.* 16. oder wo ſonſt die höchſte Billichkeit obwaltet. Leyſer *ſpec.* 377. §. 8 *&c.* wie auch in Pactis conditionatis, etſi enim ab initio propter futurum eventum incerta ſint, tamen ex eventu certa fieri poſſunt. *Part. præc.* 3. *C.* 3. §. 9. *n.* 10. *litt. e.*

Wann mehr Sachen zugleich oder eine öfters verſprochen wird.

Wann eine Sach (a) öfter als einmal verſprochen wird, ſo iſt man ſie nichts deſtoweniger nur einmal zu præſtiren ſchuldig. *Cod.* §. 15. *n.* 3. *L.* 18. *ff. de verb. obl. ibi: qui bis idem promittit, is eo jure amplius quàm ſemel non tenetur.* ſofern nicht aus dem Verſprechen ein anderes klar und ſo viel erſcheint, daß ſolches nicht nur zur Beſtättig- ſondern auch zur Vermehrung der Obligation widerholet worden. *Cod. loc. cit.* oder daß folgende ex diverſa cauſa geſchehen, mithin nicht mehr das nemliche ſondern ein ganz anderes und unterſchiedliches verſprochen ſeye. Leyſer *ſpec.* 519. *de ſtipulat.* §. 9. Mehr und unterſchiedliche Dinge mögen eben ſo, wie einſchichtige, und zwar ſowohl conjunctivè als disjunctivè & alternativè ſtipulirt werden. Erſtenfalls, da nemlich ſolches conjunctivè geſchihet, iſt Verſprecher zu allen und jeden verbunden, *Cod.* §. 15. *n.* 2. Lauterb. *L.* 45. *T.* 1. §. 33. es ſeye das Verſprechen gleich verbis conjunctivis oder ſimplicibus & indefinitis geſchehen. Z. E. wann mich jemand fragt, ob ich ihm Kutſchen und Pferd leihen wolte, und ich antworte hierauf ſimpliciter & indefinitè ja, ſo muß ich ſowohl die Kutſch als Pferd herleihen, quia ſimplex & indefinita locutio æquipollet univerſali. §. 18. *Inſt. de inut. ſtipul.* Lauterb. *loc. cit.* Franz *Inſt. L.* 3. *p.* 203. *n.* 80. Ein anderes iſt alſo in promiſſione definita & ad

unam vel aliquam ſpeciem reſtricta z. E. wann ich auf obige Anfrag nur die Kutſch allein verſpreche, da bin ich die Pferd zugleich mitherzugeben nicht ſchuldig. *cit.* *§. 18. Inſt. &* Lauterb. *cum* Franz *loc. cit.* videntur enim tot eſſe ſtipulationes, quot res in ſtipulationem deductæ, hinc vis promiſſionis definitæ non egreditur ſpecies expreſſas & nominatas. *cit. §. 18. ibi. & L. 86. ff. de verb. obl.* Confer Brunnem. *ad L. 29. ff. ibi cum* Lauterb. Franz *loc. cit.*

und zwar alternativè oder disjunctive. 8. Werden mehr Sachen nicht zuſam und copulativè. ſondern nur (a) alternativè oder disjunctivè, das iſt, ein oder andere derſelben, z. E. ein Pferd oder Kuh zugeſagt, ſo heiſt es, quod quidem utrumque ſit in obligatione, alterutrum autem tantum in ſolutione & executione. *L. 128. ff. de verb. obl.* ſo bald nun eins davon entrichtet iſt, hört die Obligation auch in Anſehen des andern, mithin gänzlich auf, *L. 44. §. 3. ff. de obl. & act.* und wer mehr als eins einklagt, der begehrt zuviel, und fallt geſtalten Dingen nach in pænam plus petitionis. *Cod. jud. C. 4. §. 7. n. 5.* Die Wahl (b) was für eine von denen nur alternativè verſprochenen Sachen præſtirt werden wolle, komt regulariter dem Verſprecher als Debitori zu. *Cod. §. 15. n. 2.* Reg. *70. in 6to §. 33. Inſt. de action. L. 10. §. 6. ff. de jur. dot. ibiq.* Brunnem. *n. 6.* Lauterb. *L. 45. T. 1. §. 33.* Herz *de electione ex obligatione alternativa debitori debita S. 1. §. 1.* Crell *de jure optionis maxime in debitis alternativis.* Reinhard *de jure eligendi ex obligatione alternativa.* Es ſeye dann (b) die Alternation lediglich zu favor des Creditoris ſtipulirt, oder ſonſt der Wahl halber ein anderes contra regulam bedungen. *loc. cit. §. 15. n. 2. & alleg. apud* Herz *S. 3. §. 1.* Lauterb. *cit. §. 33.* B. Schmid *T. 22. art. 5. n. 8.* oder von den Stücken, worin die Wahl Platz gehabt hätte, nur ein einziges mehr übrig, die andere aber ſchon zu Grund gegangen. *Cod. cit. n. 2.* Lauterb. *loc. cit.* Herz *S. 3. §. 4.* Wie und auf was Weis es (e) in leztwilligen Diſpoſitionibus alternativis mit der Wahl gehalten werde, und welchermaſſen dieſelbe hierin nicht Debitori, ſondern vielmehr Creditori zuſtehe, iſt ſchon oben *P. 3. C. 7. §. 4. litt. a* erinnert worden. Desgleichen

gleichen ceſſirt obige Regul in der ſogenannten Alternativa Ordinis, da nemlich eins von beeden dem andern nur zur Sicherheit und in ſubſidium dienen ſoll. *per alleg. apud* Herz *S. 3. §. 2.* Everard *loc. leg. à natura alternativorum n. 7.* Iſt nun die Wahl (d) entweder per declarationem oder ipſo facto mittls der Auslieferung würklich beſchehen, hat die Reue oder variation nicht mehr ſtatt, *L. 106. de verb. obl. L. 29. ff. de conſtit. pecun.* Herz *S. 4. §. 7.* ausgenommen in Præſtationibus alternativis, welche öfter z. E. alle Monat, oder Jahr geſchehen ſollen, dann da iſt alle Jahr, reſpectivè Monat eine neue Wahl *L. 21. §. 6. ff. act. emt. ibiq.* Brunnem. *n. 12.* Herz *S. 4. §. 4.* Fromman *de jure variandi C. 3. M. 6. n. 263 &c.* Stirbt (e) derjenige, welcher die Wahl hat, noch vor der Electiön, ſo wird das Jus eligendi in actibus inter Vivos eben ſo, wie in actibus mortis cauſa, auf ſeine hinterlaſſene Erben transmittirt, mithin wählen dieſe ſtatt des Defuncti. *L. 76. pr. ff. de verb. obl. ibi : niſi obligatio cum ſua qualitate ſcilicet jure eligendi.* Lauterb. *ff. L. 33. T. 5. §. 3.* Wie aber? wann Debitor (f) ſammentliche Stück, worin er die Wahl hätte, aus Verſtoß extradirt, und Condictionem indebiti hierum anſtellt, hat er dann dißfalls auch die Wahl, was für ein Stück er hievon zu ruckruffen wolle? ℞. ja, *per text. expreſs. in L. 10. Cod. de condict. indeb. ibiq.* Brunnem. Herz *S. 2. §. 2.* Knepeler *de Debitore alterutrum debente utrumque per errorem ſolvente §. 2.* Ein anderes iſt, wann zwey disjunctivè obligirt ſeynd, und beede bezahlt haben, dann da hat der Empfänger die Wahl, wem er von beeden das Seinige widerum zuruckgeben, und dadurch die Klag des andern ex condictione indebiti verhindern wolle. *L. 21. ff. de Condict. indeb.* Knepeler *loc. cit.*

§. XVII.

Von Verſprechung eines facti

1. Nicht nur Sachen ſondern auch facta (a) pflegen öfters pactirt zu werden. *§. 7. Inſt. de verb. obl.* Lauterb. *L. 2. T. 14. §. 49.* Titius *L. 2. C. 4. §. 17.* jene nennt man ſtipulationes dandi, dieſe faciendi. *L. 2. princ. ff. de verb. obl. ibiq.* Brunnem. *n. 1.* Lauterb. *ff. L. 45. T. 1. §. 30.* und obwohl

ſonſt datio eigentlich ſo viel als translationem dominii vel juris in re bedeutet. Lauterb. *ibi* §. 7. ſo verſtehet man doch hier nur nudam traditionem ex juſta cauſa factam darunter. Ibidem §. 30. So viel nun (b) ſtipulationem dandi betrift, muß das Verſprechen mit Aushändigung der Sach in natura erfüllet werden, und iſt nicht genug, daß man ſtatt derſelben ein æquivalent oder intereſſe rei præſtirt, ſofern nur der Verſprecher die Sach noch in natura hat oder haben kan. *Cod. n. 1. & L. 20. ff. de oper. libert. ibi: quia unusquisque id, quod dare ſpopondit, dare debet, quod in rerum natura eſt.* Lauterb. §. 39. Titius *L. 2. T. 4.* §. 35. ein anderes iſt alſo in Sachen, welche weder mehr vorhanden noch zu haben ſeynd, dann da tritt freylich das intereſſe vel pretium in locum rei ein. Stryk *de jure rerum non exiſtentium. C. 10. n. 19.* und zwar, wie Leyſerus *in ſpec. 150.* §. 2. 3. mit guten Grund dafür halt, poſt moram debitoris nach dem Anſchlag in höchſten Werth. Quò ad ſtipulationem faciendi (c) ſtatuiren zwar viele Authores ein gleiches, mithin ſo viel, daß auch hierin das verſprochene factum præcisè præſtirt werden müſſe, und ſtatt deſſen præſtatio intereſſe nicht hinreichend ſeye, idque non ſolum de jure civili romano. Huberus *poſ. ad Inſtit. de verb. obl. n. 24.* ſed etiam naturali & germanico. Titius *loc. cit.* §. 34. & *obſ. 63. ad* Lauterb. Kœſtner *de defectibus juris communis p. 143.* §. 8. allein die gemeinere Meinung der Authorum, welcher auch unſer Codex *n. 1.* hier inſiſtirt, raumet dem Verſprecher die Wahl ein, ob er das factum ſelbſt oder nur Intereſſe, und ſo viel nemlich dem Gegentheil daran gelegen iſt, præſtiren wolle. Lauterb. *L. 45. T. 1.* §. 39. Stryk *caut. contr. S. 2. C. 5.* §. 5. Brunnem. *ad L. 72. ff. de verb. obl. n. 2.* Idem *ad L. 13. ff. de re jud. n. 6.* Bardili *de obligatione faciendi.* Es ſeye dann, daß er ſich des Wahlrechts ausdrucklich begeben habe. Stryk *ibi.* Man (d) ſupponirt hiernächſt in ſtipulatione facti allzeit ſolche facta, welche weder natura noch lege impoſſibilia ſeynd, ſonſt hat es damit die nemliche Beſchaffenheit, wie wir ſchon oben §. 16. *not.* 4 von anderen unmöglichen Dingen gehört haben. *Cod. n. 2.*

Lau-

Lauterb. *ibi.* §. 36. Titius *cit. C.* 4. §. 17. Im übrigen verſtehet man (e) unter factis auch non facta, da nemlich Verſprecher etwas zu unterlaſſen oder zu leiden haben ſoll *Cod. n.* 6. & *L.* 72. §. 7. *ff. de verb. obl. ibi : qui id, quod in faciendo aut non faciendo.* Lauterb. *L.* 2. *T.* 14. §. 4. & *L.* 45. *T.* 1. §. 35.

2. Bey mehr gedachter ſtipulatione faciendi ſeynd ferner die facta nuda & ſimplicia von jenen wohl zu unterſcheiden, welche einen beſondern effectum juris oder cauſam bonorum auf ſich haben. Von jenen z. E. von einer Reis, Fürbitt und dergleichen iſt oben allein die Rede, die von der lezten Gattung hingegen z. E. verkauffen, vertauſchen, verpachten, vererbrechten, darlehen und dergleichen werden vielmehr unter die ſtipulationes dandi als faciendi gerechnet, folglich ſtehet auch hierbey nicht mehr in des Verſprechers Wahl, ob er rem vel intereſſe præſtiren wolle. *Cod. n.* 5. Lauterb. *L.* 2. *T.* 14. §. 53. & *L.* 45. *T.* 1. §. 35. welches auch bey jenen factis wohl zu beobachten kommt, worin die Jura beſondere Ausnahm machen, z. E. mit der Scharwerchs-Præſtation. *Cod. cit. n.* 5. maſſen ſolche regulariter in natura geſchehen muß, ſofern kein anderes ausdrucklich pactirt iſt. *Part. præc.* 2. *C.* 11. §. 8. wann demnach Kœſtner *de defect. jur. com. p.* 144 ſchreibt: Diſtinctio factorum in nuda, quæ nullum juris effectum poſt ſe relinquunt, & non nuda, quæ jus tribuunt, & cauſam bonorum habent, inter otioſas juris romani ſpeculationes meritò referenda erit, ſo ſoll ſolches villeicht anderer Orten beſſer als hier eintreffen, indeme unſer Codex nicht damit übereinsſtimmet. nudi

3. Das Verſprechen eines facti alieni, welches nemlich ein Dritter zu præſtiren haben ſolle, hat weder de jure civili noch canonico & naturali die geringſte Kraft, und zwar nicht in Anſehen des Verſprechers, weil er für ſich ſelbſt nichts verſprochen hat, nicht in Anſehen des Drittens, weil er durch andere nicht hat obligirt werden können, §. 3. *Inſt. de inut. ſtip. L.* 83. *princ. ff. de verb. obl.* Lauterb. *ff. L.* 45. *T.* 1. §. 28. Stryk *ff. L.* 45. *T.* 1. §. 2. Puffend. *jus nat. L.* 3. *C.* 7. §. 10. Leyſer *ſpec.* 521. *de promiſſione* & alieni

facti alieni §. 7. Hertius *de obligatione alium daturum, facturumve* S. 1. §. 1. 3. welches ſich jedoch nur de ſimplici promiſſo facti alieni verſtehet. Ein anderes (b) iſt, wann Verſprecher, wie es faſt allemal zu geſchehen pflegt, ſein ſelbſt eignes factum entweder explicitè oder implicitè mit einmiſcht, Herz §. 4. Lauterb. §. 29. und zwar explicitè z. E. durch die Wort: er wolle machen, *effectuiren*, verſchaffen, dafür ſorgen, darob ſeyn, dafür ſtehen, auf ſeine Gefahr nehmen, und dergleichen, Herz, Lauterb. Leyſer §. 9. 10. Stryk §. 2. Eſtor Teutſch-Recht §. 3504, implicitè aber z. E durch Beyſezung eines Pœnfalls in caſum, da das factum Tertii nicht erfolgen ſoll. §. 18. *Inſt. de inut. ſtip. L.* 38. §. 2. *ff. de verb. obl. ibiq.* Brunnem. *n.* 8. Stryk, Lauterb. *loc. cit.* Hertius §. 17. und mehr andere exempla bey Lauterb. *ibi. &* Herz §. 4. Wie weit nun (c) eine ſolche Obligatio explicita vel implicita ſich erſtrecke, und ob Verſprecher nur ad operam & diligentiam in Bewürkung des verſprochenen facti alieni oder gar ad factum vel intereſſe præſtandum obligirt ſeye, iſt zwar de jure communi noch im Stritt. *per alleg. apud* Hertium §. 5 *&c.* Mævium *P.* 6. *d.* 406. Leyſer §. 9. Unſer Codex aber gehet *n.* 3 auf das leztere und verbindet Promiſſorem dahin, daß er das factum ſelbſt oder wenigiſt intereſſe præſtiren müſſe, es ſeye dann daß er ſich weiter nicht als ad operam & diligentiam, das iſt, auf die bloſſe Bemüh- oder Vermittlung eingelaſſen habe, dann da prætendirt auch unſer Codex *n.* 4 mehr nicht, als gebührende Fleiß-Verwendung, wann gleich das verſprochene factum nicht dadurch bewürkt wird. Man hat (d) dahero den Inhalt des Verſprechers wohl zu erwegen. Lautet derſelbe z. E. nur dahin, daß man dafür ſorgen, oder darob ſeyn wolle, ſo iſt man auch mehr nicht als curam & diligentiam zu præſtiren ſchuldig. Stryk §. 2. Eſtor §. 3504. B. Schmid *ad ſtat. T.* 14. *art.* 5. *n.* 5. 6. Zeller *præjud. p.* 99. heiſt es aber, man wolle machen, verſchaffen, effectuiren, dafür ſtehen, oder auf ſeine Gefahr nehmen, ſo reicht opera & diligentia nicht mehr hin, ſondern das factum ſelbſt oder wenigiſt Intereſſe muß ſodan præſtiret ſeyn, Stryk,

Eſtor

Eſtor, Leyſer *loc. cit.* und remarquirt dieſer leztere Author die zwiſchen den lateiniſchen paar Worten: *curaturum & effecturum* gar wohl, maſſen das erſte nur ad operam & diligentiam, das andere aber auf das Werk oder æquivalent ſelbſt abziehlet, mithin ſehr übel von einigen Authoribus miteinander vermiſcht wird. Es mag aber (e) das factum alienum verſprochen ſeyn, in was für Terminis man immer wolle, niemahl iſt Promiſſori erlaubt, daſſelbe mit Fleiß zu hintertreiben. Leyſer *Spho 8.* oder den Seinigen dergleichen zu geſtatten wann er ſie anders davon abzuhalten vermag, indeme ſowohl eins als anderes contra datam fidem lauft. Idem *§. 2. 3.* In dubio (f) ob man factum alienum verſprochen und auf ſich genommmen habe oder nicht, wird negativa allzeit mehr als affirmativa præſumirt. Ibidem *§. 1.* und wer nur von Amts-halber (g) etwas verſpricht, der iſt weiter nicht als zum gebührenden Amts-Fleiß und auch nicht länger, als das Amt daurt, verbunden. Idem *§. 11.* Wann alſo z. E. die Obrigkeit jemand die Zahlung zu verſchaffen verſpricht, ſo verſtehet ſich ſolches nur von der Obrigkeitlichen Hülf, nicht aber, daß die Obrigkeit allenfalls ſelbſt aus eignen Beutl bezahlen ſolle, ſofern ſie ſich nicht ausdrücklich hierzu anheiſchig gemacht hat. Ibidem. Gleichwie im übrigen (h) diejenige, welche wir zu vertretten haben, oder von uns vertretten werden, z. E. unſere Erben, oder Pflegkinder einerley Perſon mit uns ausmachen. Hertius *de pluribus hominibus unam perſonam ſuſtinentibus. S. 1. §. 8.* ſo folgt von ſelbſt, daß das factum, welches ſie in Kraft unſerer Zuſag zu verrichten haben, nicht pro alieno angegeben, und unter dieſem Vorwand impugnirt werden könne. Endlich ſeynd zwar auch die ſogenannte (i) Sponſiones, welche nemlich ein Feldherr oder commandirender General in Sachen, ſo den Staat betreffen, ohne hinlänglicher Vollmacht mit dem Feind abſchlüſſet, in der That nichts anderes als Promiſſiones facti alieni. Wie aber ſolche ad jus publicum univerſale gehören, ſo ſihe hievon mit mehrern bey Herz *ſect. 2.* Schmier *jus publ. univ. L. 4. C. 3. n. 219.* Böhmer *Part. ſpec. L. 2. C. 1. §. 36.* Mehr dergleichen (k) Materien, welche mit gegenwärtiger

eine

eine Verwandſchaft haben, ſihe bey oft allegirten Herz *ſect.* 3.

§. XVIII.

Von der Prob und Auslegung eines Pacti

1. Pacta ſeynd facti (a) müſſen alſo auf allenfalligen Widerſpruch ab allegante bewieſen werden, entweder durch Gezeugen oder Urkunden, und andere in Codice Judiciario angezeigte Probs-Mittl. Maſcard. *de prob. voce. Contractus.* Hat nun das Pactum an ſich einmahl ſeine gute Richtigkeit und iſt nur die Frag, wie ſolches zu verſtehen ſeye, ſo kommt es auf eine geſchickte Auslegung (b) und die nemliche Reguln hierunter an, welche ſchon oben *P. 3. C. 2. §. 12.* circa interpretationem ultimarum voluntatum bemerkt worden ſeynd. Es deutet nicht nur unſer Codex, ſondern auch die Vernunft ſelbſt hierauf. Lauterb. *L. 18. T. 1. §. 119.* Cliner & Almer *de Contractuum dubiorum interpretatione.* welches ſich jedoch nur quò ad terminos habiles, und ſo weit verſtehet, als nicht etwan die beſondere Natur und Eigenſchaft der Convention ein anderes mit ſich bringt. Obſchon alſo z. E. die Wort (c) in leztwilligen und andern Actibus, welche von des Redenden alleiniger Diſpoſition und Anordnung abhangen, allemahl vorzüglich ex uſu & conſuetudine loquentis interpretirt zu werden pflegen, *per alleg. in part. præc. 2. C. 3. §. 12. litt. h.* ſo gehet doch dieſes in Conventionibus darum nicht an, weil ſolche nicht von einem allein ſondern von beeden Paciſcenten abhangen. Cocceius *diſs. de eo, quod juſtum in dubio S. 2. §. 8.* Einfolglich ſihet man hierin mehr ad uſum loquendi communem vel publicum. Ibidem *§. 10* oder ſofern ſich gar ein Mißverſtand zwiſchen beeden Theilen circa ſenſum offenbahrt, ſo wird das Pactum nicht mehr interpretirt, ſondern vielmehr ex defectu conſenſus & mutuæ voluntatis gar annullirt. *L. 9. princ. ff. de contr. emt.* Böhmer *exerc. 30. §. 24.* Das Sprichwort, (d) quod quilibet verborum ſuorum optimus interpres ſit, greift in Conventionibus ebenfalls nicht Platz, dann da beede Theil in Errichtung eines Pacti concurriren, ſo müſſen auch beede in der Auslegung deſſelben concurriren, und iſt keiner ſchuldig, ſich von dem andern durch eine einſeitige und von den Reguln einer

Rech-

Rechten⸗Interpretation abweichende Wortdeutung ſein ex Pacto erworbenes Recht benehmen zu laſſen. Wolff *Inſt. jur. nat.* *§. 796.* Glaffey Vern. R. *p. 718.* *§.* *24.* Hallenſ, *T. 2. L. 2. C. 108. n. 120.* Von der bekannten Rechts⸗Regul (e) daß die Interpretation gegen jenen gemacht werde, welcher klårer håtte reden ſollen, werden wir *num. ſeq.* 2 das mehrere vernehmen. Es heiſt zwar auch *in C. 6. de donat.* quod in Contractibus plena, in teſtamentis plenior, in beneficiis pleniſſima interpretatio adhibenda ſit, allein dieſer Unterſchied iſt nur *ex jure romano L. 12. ff. de Reg. jur. & L. 3. ff. de conſt. princ.* entlehnt, und hat weder in ſano intellectu, worauf ſich die allegirte Stell beziehet, noch in uſu moderno den geringſten Grund, dann *plena interpretatio* will nur ſoviel als *cum effectu* ſagen, Böhmer *de verb. direct. & obliq.* *§. 14.* worinfalls die Teſtamenta & Beneficia gar nichts voraus, ſondern mit den Conventionibus ganz gleiche Beſchaffenheit haben, indeme man ſowohl dieſe als jene allemahl ſo auszulegen ſucht, daß die Wort nicht ohne Würkung bleiben ſollen, wie ſchon anderwårts von uns bemerkt worden iſt. So viel die Conventiones (f) tacitas betrift, welche mehr mit Werken als Worten eingegangen werden, hat man in factis dubiis & æquivocis zuförderiſt auf den beſondern Brauch desjenigen, welcher das factum begangen hat, ſodann aber auf den in dergleichen factis üblichen allgemeinen Gebrauch, und endlich auf das, was natura & qualitas negocii mit ſich bringt, zu ſehen, ſofort das zweiflhafte factum hiernach auszulegen. Cocceius *cit. diſs. S. 2. §. 24.*

2. Obbemeldte Regul, daß die Interpretation (a) gegen jenen, welcher klårer håtte reden ſollen, gemacht werden müſſe, hat ſowohl in jure civili als naturali guten Grund. *L. 99. ff. de verb. obl. L. 39. ff. de Pact.* *ibiq.* Brunnem. *n. 1 &c.* dann er muß ſich ſelbſt imputiren, daß er nicht klarer geſprochen hat, & jura nunquam favent ei, cui aliquid imputari poteſt, nec damnum ſentire videtur, quod ſua culpa ſentit, ut ait Faber *in rat. ad cit. L. 39. de Pact.* Confer Titium *ad* Lauterb. *Obſ. 517.* Stryk *de jure ſenſuum d. 10. C. 4. n. 104.* Leyſer *de interpretatione pactorum* dubio-

gegen jenen, welcher klårer håtte reden ſollen.

dubiorum ſpec. 41. §. 4. Böhmer *diſs. de interpretatione adverſus eum, qui clarius loqui debuiſſet.* Nur iſt (b) die Frag hierbey, wer von beeden Contrahenten derjenige ſeye, welcher klärer hätte reden ſollen. Einige halten jenen dafür, der den Aufſatz zu machen gehabt hat, *per cit. L. 39. ibi : in quorum poteſtate fuit, legem apertius conſcribere.* Leyſer *cit. ſpec. 41. §. 4.* Derowegen auch Stryk *de caut. contr. S. 1. C. 4. §. 16.* keinem Paciscenten hierzu angerathen haben will. Allein zu geſchweigen, daß dieſes ohnehin gar ſelten geſchihet, indem die Aufſätz gemeiniglich nur durch Mittlperſonen, nemlich per Notarium & Advocatum, oder ſoviel die gemeine Leut betrift, gar durch die Obrigkeit verfertiget zu werden pflegen, ſo ſtehet auch nicht in der Macht und freyen Willkuhr eines Paciscenten allein, wie er den Aufſatz faſſen wolle, ſondern es hangt ſolches von beederſeitigen Willen und Diſpoſition ab. Solchemnach wird (c) die Interpretation eben nicht gegen den Concipiſten, ſondern mit weit beſſern Grund wider jenen, welcher einen gewiſſen beſondern Vortheil in dem Pacto geſucht hat, und zwar ſo weit als es um dieſen Vortheil zu thun iſt, gemacht. Böhmer *§. 19.* Lauterb. *cit. §. 120.* nicht nur in negociis unilateralibus, ſondern auch bilateralibus. Böhmer *§. 20.* Bey den erſten (d) ſucht insgemein derjenige den Vortheil, welchem etwas verſprochen wird, z. E. in donatione donatarius, in ſtipulatione ſtipulator, derowegen auch die Interpretation gemeiniglich contra donatarium & ſtipulatorem gemacht wird. *L. 38. §. 18. ff. de verb. obl.* Böhmer *§. 22.* wir ſagen: gemeiniglich, dann wann ſich Donator oder Promiſſor etwas zu ſeinen Vortheil in donatione ſeu ſtipulatione ausdingt, ſo leidet obiges einen billichen Abſatz und wird die Interpretation wenigiſt quò ad illud punctum wider donatorem & promiſſorem gemacht. *L. 99. ff. de verb. obl. ibi. nec rurſum promiſſor ferendus eſt, ſi ejus intererit &c.* Böhmer *cit. §. 20 & 22.* worinfalls dasjenige, was oben *§. 9. litt. f.* vorkommt, pro exemplificatione & illuſtratione rei dienen kan. Bey negociis (e) bilateralibus z. E. in emtione, locatione ſuchen gemeiniglich beede Theil ihren Vortheil und Nutzen, dahero auch inter ordina-

riam

riam & extraordinariam utilitatem ein wohl merklicher Unterſchied gemacht werden muß, und gleichwie nun unſere Regul nur in ſubſidium und ſo weit dient als die andere regulæ interpretationis communes nicht mehr hinreichen. Böhmer *§. 15.* Lauterb. *§. 120.* alſo auch kan ſolche gegen jenen, der nur utilitatem ordinariam ſucht, nicht mehr ſtatt haben, dann dieſe fließt ohnehin ſchon ex natura contractus & negocii, wird dahero auch andergeſtalt nicht als nach den principiis communibus interpretationis, mithin ſecundum naturam negocii erklärt. Quæ enim contractui jam inſunt, ſemper ſubintelliguntur, niſi quatenus partes per Pactum expreſſum inde recedant. Böhmer *§. 23.* Confer *Cap. ſeq. 2. §. 1. not. 1. litt. d.* Ein anderes iſt in (f) utilitate extraordinaria & ſingulari, welche nicht ex natura negocii herrührt, ſondern nur auf einem Pacto adjecto beruhet, dann da gehet unſere Regul gegen jenen, der dieſen beſondern und auſſerordentlichen Vortheil ſucht, allerdings an, Böhmer *§. 25.* und hindert der Text *in L. 39. ff. de Pact.* keineswegs, vermög deſſen die Interpretation gegen den Verkäuffer und Verpachter gemacht werden ſoll, dann daß ſich dieſes nur von dem, was à potiori geſchihet, und nicht generaliter verſtehet, hat nicht nur mehr allegirter Böhmer *§. 8. 26.* ſondern auch ſchon vor ihm Lauterb. *cit. §. 120.* wahrgenommen. Von leztwilligen Diſpoſitionibus (g) haben wir bereits *in Part. præc. 3. C. 2. §. 12. litt. o* bemerkt, wasgeſtalten gegenwärtige Regul hierauf keineswegs quadrire. Die Raiſon davon ergibt ſich ex antecedentibus von ſelbſt. Confer Böhmer *§. 18.* So viel aber die Actus judiciales (h) z. E. eine Klagſchrift, exception, oder gerichtliche Geſtändnuß betrift, iſt die Regul ſchnurgrad umgekert, indeme man die Auslegung hierin allzeit mehr pro als contra loquentem macht. *L. 66. ff. de jud. ibi: ſiquis intentione ambigua aut oratione uſus ſit, id, quod utilius ei, accipiendum.* Brunnem. *ibidem n. 1 &c.* Böhmer *§. 16 &c.* Stryk *de jure ſenſuum. d. 10. C. 4. n. 103.*

§. XIX.

Würkung der Conven

1. Das Sprichwort: Verſprechen macht Halten, trift (a) bey allen Pactis & Conventionibus überhaupt

tion in Anſehen des Verſprechers

haubt ein, und was anfänglich nur meræ voluntatis iſt, das wird durch den Schluß neceſſitatis, *L.* 5. *Cod. de oblig. & act.* nam verba ligant homines, taurorum cornua funes. Das in der Welt ſo nöthige Trauen und Glauben, ohne welchen weder unſer ſelbſt eigne Conſervation noch das gemeinſchaftliche Band der menſchlichen Geſellſchaft in die Länge beſtehen kan, bringt es allerdings ſo mit ſich, und hat dahero dieſe Pflicht und Verbindlichkeit ſowohl in jure poſitivo als naturali felſenfeſten Grund. *L. 1. ff. de pact. ibi: edicti hujus æquitas naturalis, quid enim tam congruum fidei humanæ, quam ea, quæ ſemel placuerunt, ſervare.* Wolff *Inſt. jur. nat. §. 388.* Glaſſey *jus nat. p. 531. §. 1 &c.* Titius *ad* Lauterb. *obſ. 56. 63.* Wie heilig (b) das Wort den alten Teutſchen geweſen, und wie ſehr ſie ſich hierin vor all andern Nationen ſignaliſirt haben, bezeugt tacitus mit den Worten: nullos mortalium aut armis aut fide ante germanos eſſe. Nichts war bey ihnen ſo verächtlich als ein Menſch ohne Parole. Pacti religionem violare, ſchreibt der nemliche Author, cum infamia conjunctum habent. *Ein Wort ein Wort, ein Mann ein Mann,* ſagten ſie, und *ein Schelm der ſein Wort nicht halt.* Die erſt in den neuern Zeiten dagegen aufgekommene ſaubere Sprich-wörter: *keiner iſt ein Sclav von ſeinem Wort, Verſprechen iſt edelmänniſch, Halten iſt bäuriſch,* dienen uns zu keiner Lehr, und Nachfolg, ſondern vielmehr zur Schand daß wir in unſern verderbten Sitten von der alten teutſchen Redlichkeit bereits ſo weit abgeartet haben. Gleichwie nun (c) in negociis unilateralibus nur einer allein, in bilateralibus aber beede einander etwas verſprechen, ſo waltet auch erſtenfalls die Obligation nur auf einer-andernfalls aber auf beeden Seiten ſo weit vor, daß jeder das Seinige, was er verſprochen hat, getreulich erfülle. *Cod. n. 3.* Lauterb. *L. 2. T. 14. §. 29.* Titius *ad eundem obſ. 57.* Glaſſey *p. 821. §. 54.* Eſtor Teutſch Recht *§. 3483.* Confer Beier *de reciproco conventionali.* Welche Beſchaffenheit es auch mit Conventionibus correſpectivis hat, da ſich nemlich eine auf die andere gründet oder rapportirt, einfolglich auch keine ohne der andern ihre Würkung thut,

ohn-

ohngeacht über jede ein beſonderes Inſtrument errichtet worden iſt. Menoch. *L. 6. præſ. 12.* Struvius *de actibus & contractibus correſpectivis.* Ob man das Verſprochene (d) in natura zu præſtiren, oder aber ſtatt deſſen nur das Pretium vel Intereſſe rei zu erſtatten habe, iſt ſchon oben *§. 17. not. 1* vorgekommen, es geſchehe nun aber eins oder anderes, muß der Verſprecher ſolches regulariter und ſo weit ſich keine ſpeciale Ausnahm bezeigt, auf eigne Köſten thun. *L. 20. ff. de oper. lib. ibi : unusquisque quod ſpopondit, ſuo impendio dare debet.* Fürſten und Herrn (e) ſeynd von Erfüllung ihres Worts nicht nur de jure nicht eximirt, ſondern auch ex ratione politica noch weit mehr als privati hierzu verbunden, Struvius *de Contractibus Principum C. 5. §. 1.* es ſeye gleich das Wort an Unterthanen oder Auswärtige gegeben. Kemmerich *jus publ. L. 8. C. 1. §. 2.* Dann wann ſchon Trauen und Glauben aus der ganzen Welt banniſirt ſeyn wurde, ſolte doch ſolches nach dem ſo löblich- als Nachahmungs-würdigen Ausſpruch Caroli V. noch bey dem Regenten Platz finden, und wie Baldus ſagt, muß derſelbe ſo feſt und unbeweglich hierin ſeyn, ſicut lapis angularis, ac debet habere unum calamum, & unam linguam.

2. Nachdeme *juxta §phum præc. 1. litt. b jus & obligatio* unzertrennliche Correlata ſeynd, ſo folgt von ſelbſt, daß gleichwie (a) der verſprechende Theil ſeinem Verſprechen ein Gnügen zu leiſten obligirt iſt, alſo hingegen der andere Theil berechtiget ſeye, ſolches von ihm zu fordern, auch allenfalls actione perſonali ex Pacto vel moribus wider ihn zu klagen. *Cod. n. 1. 2.* Lauterb. *ff. L. 2. T. 14. §. 65. 68.* Stryk *ff. L. 2. T. 14. §. 3.* Engau *jus germ. L. 3. §. 7.* und zwar ex moribus darum, weil ex quocunque Pacto zu agiren zwar nicht nach Römiſchen, wohl aber nach teutſchen Rechten und Gewohnheiten erlaubt iſt. *§pho præc. 3. not. 2. 3.* Actio triticaria (b) welche man auch die Franciſcaner- oder Capuziner- Action zu nennen pflegt, ſoll auf dem Fall, wann das Verſprechen in baaren Geld entweder nicht geſchehen iſt, oder wenigiſt ob interitum rei auf dieſe Art nicht mehr præſtirt werden kan, mit obiger Action ebenfalls und des Gegentheils.

concurriren. Franz *Inſt. L. 4. p. 262 &c.* Lauterb. *ff. L. 45. T. 1. §. 40.* und obwohl dieſe Action dem Namen nach in praxi nicht ſo leicht mehr vorkommt, mithin wohl entbehrt werden kan, Titius *jus priv. L. 4. C. 22. §. 18.* ſo bleibt doch die Sach ſelbſt dato noch in ihrem Eſſe. Leyſer *ſpec. 150. de actione triticaria §. 1.* In Pactis vel Contractibus (c) bilateralibus iſt die Obligation obverſtandnermaſſen reciprocirlich, ergò auch Jus & Actio. *Cod. n. 3.* Von dem Jure accreſcendi haben wir ſchon *in Part. præc. 3. C. 8. §. 12. n. 4* vernommen, wasgeſtalten ſolches nur in ultimis voluntatibus, niemahl aber in Pactis & Actibus inter Vivos Platz greiffe.

beederſeitiger Erben. 3. Jus & Obligatio Paciscentium erſtreckt ſich (a) ſowohl de jure naturali als civili auch regulariter auf ihre Erben tam activè quam paſſivè. *Cod. n. 4. & L. 13. Cod. de contr. & com. ſtip. ibi : ad hæredes & contrahæredes.* Titius *jus priv. L. 1. C. 11. §. 25. 28 &c.* Leyſer *ſpec. 519. de ſtipulationibus. §. 16.* Roman *de obligationibus activè & paſſivè ad hæredes tranſitoriis.* So weit nicht dieſe Regul entweder (b) à Paciscentibus ſelbſt per Pactum expreſſum, oder aber à lege limitirt iſt, wie z. E. in Contractu mandati, ſocietatis, Pacto uſufructuario, und all jenen negociis, worin man electam perſonæ induſtriam ſupponirt, wie in Vormundſchaften, Amts Verwaltungen und dergleichen *apud* Titium *cit. §. 25.* Lauterb. *ff. L. 2. T. 14. §. 10.* Leyſer *ſpec. 41. §. 1.* Es diſtinguiren dahero jezt allegirt und andere Authores (c) inter Pacta realia & merè perſonalia. Unter dieſen lezteren verſtehen ſie die nemliche, welche wir jezo pro limitatione regulæ angeführt haben. Realia gehören ad regulam und werden auch eben deßwegen in dubio allzeit mehr als die andere præſumirt. Lauterb. *ibi §. 11.* Leyſer *loc. cit.* womit unſer Codex *n. 4. per verba : regulariter* und ſo weit keine beſondere *Limitation* gemacht wird, ebenfalls einſtimmt. Solchemnach (d) iſt in Pactis realibus ganz gleichgiltig, ob der Erben hierin ausdrückliche Meldung geſchihet oder nicht. *Cod. n. 4. & cit. L. 13. ibi : ſive ſpecialis mentio fiat hæredum ſive non.* Lauterb. *cit. §. 10.* Leyſer *ſpec. 519. §. 16.* und wird die ſonſt in den Ver-

ſchrei-

ſchreibungen übliche Clauſul : für mich und meine Erben, hier nfalls für ganz unnöthig und überflüßig angeſehen. Leyſer *ſpec. 41. §. 2.* Stryk *de cautel. contr. S. 1. C. 4. §. 15.* Idem *de cautela abundante. C. 2. n. 31.* Es verſtehet ſich (e) hiernächſt obige Regul nicht nur von den Erben im erſten Grad ſondern auch von den Erbens-Erben in infinitum, ſo weit es nur immer gehet. *Cod. n. 4. & Part. præc. 3. C. 1. §. 1. not. 3. litt. d.* und hindert nicht, wann Paciscentes etwan nicht ihrer Erben in genere ſondern nur ihrer Kindern und Söhnen in dem Pacto Erwehnung gethan haben, dann wann nicht klar hieraus erſcheint, daß ſolches animo reſtringendi geſchehen ſeye, ſo halt man es vielmehr pro nuda demonſtratione und verſtehet nichtsdeſtoweniger alle Erben darunter. Lauterb. *cit. §. 11.* Leyſer *ſpec. 519. §. 17.* Daß unter den Römiſchen Jureconſultis (f) ehemals obgewaltete dubium über die Frag, ob auch Promiſſio facti ad hæredes gehe, hat Kaiſer Juſtinianus *in cit. L. 13* gehoben, und die Frag affirmativè decidirt. Ob nun zwar wohl (g) in Pactis merè perſonalibus z. E. in mandato vel ſocietate die Convention durch den Tod der Paciscenten erlöſcht, ſo gehet doch die hieraus einmahl erwachſene Action und reſpectivè Obligation quò ad præteritum auf die Erben. *Cod. n. 5. & L. 26. in princ. ff. mand. ibi : mandatoris morte ſolvi mandatum, obligationem aliquando durare & L. 58. ff. ibidem : mandatum morte mandatoris, non etiam actio ſolvitur.* Lauterb. *ff. L. 17. T. 1. §. 41. & L. 27. T. 3. §. 5.* alſo kan z. E. hæres mandatarii die von ſeinen Erblaſſer intuitu mandati verwendete billiche Köſten noch forderen, muß hingegen die ex dolo vel culpa defuncti verurſachte Schäden vergüten. *Cod. Cap. ſeq. 9. §. 5. 6.* und ſo iſt dasjenige eigentlich zu verſtehen, was unſer Codex und obige Text hierin ſagen. Was ferner (h) in unſern Codice *n. 6.* von der Vertheilung der jurium & obligationum ex Pacto unter mehr Erben hier verordnet wird, iſt ſchon oben *P. 3. C. 1. §. 14. n. 14. litt. c. d* von uns bemerkt worden. Desgleichen iſt (i) bereits *in Part. præc. 3. C. 12. §. 1. not. 3. litt. c* vorgekommen, wie weit das Jus repræſentationis

in Pactis & Conventionibus von Rechts-wegen Platz greiffe, worauf man ſich alſo diß Orts beziehet.

und Succeſſorum ſingularium. 4. Auf jene, welche Paciſcentibus nicht Titulo univerſali, ſondern ſingulari (a) ſuccediren, erſtreckt ſich das Pactum nicht. *Cod. n.* 7. Roth *de Succeſſore univerſali & ſingulari* §. 10. Struv. *de Succeſſore obligato vel libero* §. 17. Bardili *de Succeſſore ſingulari.* Ausgenommen wann (b) es ſo beſchaffen iſt, daß die Sach ſelbſt dadurch afficirt wird. *Cod. n.* 7. & *L.* 17. §. 5. *ff. de Pact. ibi : ſi in rem conſtituatur.* Roth *loc. cit.* Stryk *caut. contr. S.* 3. *C.* 6. §. 2. welches jedoch klar erſcheinen muß, und in dubio nicht gemuthmaſſet wird, cum Pacta regulariter tantum perſonam, non rem afficiant. *Cod. n.* 7. Stryk, Roth *loc cit.* Von dem Wort: Nachkommen (c) bemerkt Leyſerus *ſpec.* 11. §. 1 gar wohl, daß es nur Poſteros, nicht aber Succeſſores ſingulares zu bedeuten habe, betrügen ſich alſo jene gar ſehr, welche ein Pactum in rem daraus eruiren wollen. Das ſicherſte iſt, daß man die Sach verhypothecirt, Stryk *loc. cit.* dann obſchon die Meinung, daß ein Pactum ohne Hypothec rem ipſam niemal afficiren könne, weder in unſern Codice noch in jure communi ſaltem moderno einen Grund hat. *per alleg. ad Part. præc.* 3. *C.* 10. §. 23. *not.* 4. ſo dient doch die Hypothec ſaltem pro cautela. Fürſtl. Pacta (d) halt man in dubio pro Pactis in rem, weil der Fürſt nur nomine reipublicæ pactirt, und dadurch nicht nur ſeine Erben, ſondern auch Succeſſores ſingulares in Principatu obligirt. Leyſer *ſpec.* 41. §. 6. Neureutter *de juſto ac injuſto regalium uſu. C.* 3. §. 9. Faſt die nemliche Bewandtnuß (e) hat es mit Succeſſoribus in geiſt- und weltlichen Aemtern, ſo viel die Pacta in Amts-Sachen betrift, dann darin tretten ſie allerdings in die Stell ihrer Amts-Vorfahrern, ſo weit dieſe anders gethan haben, was ihr Officium mit ſich gebracht hat. Engel *jus can. L.* 1. *T.* 36. *n.* 17 &c. Im übrigen (f) muß man die *in num. præc.* 3 angeregte Pacta realia mit gegenwärtigen Pactis in rem nicht vermiſchen, dann jene heiſſen nur ſo weit realia, als ſie den merè Perſonalibus entgegen geſezt ſeynd, einfolglich mögen ſie ſich zwar wohl verſtandnermaſſen ad hæredes, aber nicht ad Succeſſores ſingulares erſtrecken.

5. Einem Dritten kan zwar (a) das Pactum zum Vortheil und Nutzen, niemal aber zur ſchädlich⸗ und præjudicirlicher Verbindlichkeit gereichen. *Cod. n. 8. & §pho præc. 13. not. 2. litt. d.* Dahero auch weder ein Pactum anders als cum clauſula ſalvo jure Tertii verſtanden wird. Stryk *de reſervationibus C. 2. n. 16.* noch ſo weit, als das Præjudicium Tertii hierunter verſirt, de jure beſtehen kan. Böhmer *de ſuſpect. Convent. form. C. 1. §. 19.* woraus ſich alſo z. E. die Frag, ob das Pactum de transferendis ex uno prædio in alterum oneribus publicis von Giltigkeit ſeye, reſpectu Fiſci tanquam Tertii von ſelbſt decidirt. Leyſer *ſpec. 40. de Pactis invalidis. §. 6.* Brunnem. *ad L. 42. ff. de Pact. n. 2.* Leyſer *ſpec. 40. §. 6.* Confer Homberg *de venditore vel donatore fundi tributarii onus penſitationum publicarum pacto in ſe recipiente §. 8.* Harprecht *de Pacto privato collectarum in alios devolutivo. §. 18.* Einer, welcher ſich (b) nur von Gezeugſchafts⸗wegen mit Unterſchreib⸗ oder Fertigung des Contracts gebrauchen laßt, wird nicht pro Compaciscente, ſondern pro Tertio geachtet, folglich dadurch keineswegs obligirt. *Cod. n. 8. & §pho præc. 5. not. 1.* Brunnem. *ad L. 39. ff. de pign. act.* Leyſer *ſpec. 239. §. 6.* B. Cramer Nebenſt. *P. 32. §. 1.* Stryk *de caut. contr. S. 1. C. 6. §. 13.* Maſcard *de prob. voce Subſcriptio n. 24.* derowegen auch die in der Zeugenunterſchrift übliche Clauſul: mir und meinen Erben ohne Schaden überflüßig iſt. Beſold *theſ. voce* Handunterſchrift. Stryk *de cautel. abundant. C. 2. n. 11.* und wer nicht in inſtrumento benennt iſt, der wird andergeſtalt nicht als der bloſſen Gezeug⸗ſchaft⸗wegen unterſchrieben zu haben vermuthet. Moſer St. R. *T. 22. p. 62. §. 60.* Die nemliche Beſchaffenheit hat es (c) mit Beyſtänd⸗ und Unterhändlern *Cod. n. 8.* Stryk *cautel. contr. S. 1. C. 6. §. 14.* Findekeller *de proxenetis. C. 6. S. 1.* Desgleichen mit jenen, welche nur alieno, z. E. tutorio, uxorio, mandatario nomine handlen. Maſcard *ibi n. 26.* oder von Amts⸗ und Obrigkeit⸗wegen etwas beſtättigen, beſiglen, unterzeichnen oder auch verſprechen. *Cod. cit. n. 8.* qui enim ratione officii ſe aliquid effecturum promittit, nec ultra diligentiam, oder Dritter Perſonen.

nec finito officio obligatur, niſi clarè dixerit, ſe vel ſua bona obligare velle, Leyſer *ſpec. 521. §. 11.* Lauterb. *ff. L. 21. T. 2. §. 19 &c.* aut dolus illius intervenerit, Lauterb. *cit. §. 19. 20.* wie auch mit Bothen oder Handlangern, nuncius enim non contrahit, ſed tantum denunciat contractum & nudum præbet miniſterium, inde nec obligatur, nec actio vel obligatio ipſi acquiritur. Lauterb. *L. 19. T. 1. §. 7.* Idem *de nuncio C. 9. Th. 59. n. 3 &c.*

§. XX.

De præſtatione doli vel Conventionibus.

1. Gar vielmahl geſchihet es, daß die Sachen, worüber man pactirt, dolo, culpa vel caſu Schaden leiden, oder gar zu Grund gehen, und da iſt die Frag, ob und wie weit (a) dolus, culpa, vel caſus à Paciſcentibus præſtirt werden müſſe, und heiſt Præſtiren hierin ſo viel, als den verurſachten Schaden und Verluſt erſtatten. Heinneccius *Inſt. §. 783.* Franz *Inſt. L. 3. p. 147. n. 22.* Falkner *de dolo, culpa & caſu, quatenus in Contractibus præſtentur.* Von dem caſu und der culpa ſihe *num. ſeq. 2 &c.* Unter dem dolo (b) verſtehet man hier dolum malum, das iſt, eine liſtig und geflissene Benachtheiligung des Nächſten. Lauterb. *L. 4. T. 3. §. 2.* Eſtor Teutſch-Recht *§. 3513.* Hellefeld *repp. voce* Betrug *§. 1. & paſſim Auth. ad tit. ff. de dolo malo.* und dieſer muß in allen Conventionibus von dem, der ſolchen zu Schulden bringt, præſtirt werden. *Cod. n. 1. & L. 23. ff. de R. J.* Lauterb. *ff. L. 13. T. 6. §. 28.* dergeſtalt, daß das Pactum, vermög deſſen dolus nicht præſtirt werden darf, ſaltem pro futuro nicht einmal giltig iſt. *L. 27. §. 3. ff. de Pact. ibi: nulla pactione effici poteſt, ne dolus præſtetur,* weil dadurch nur Gelegenheit zum Sündigen gegeben wird, Brunnem. *ibi n. 7.* Lauterb. *loc. cit.* Titius *jus priv. L. 2. C. 9. §. 12.* ein anderes iſt quò ad dolum jam præteritum, dann da ceſſirt obige ration, und hat der Nachlaß allerdings ſtatt. *Cod. bav. crim. P. 2. C. 11. §. 2. & ibi not.* B. Schmid *T. 17. art. 1. n. 18.* Franz *Inſt. L. 3. p. 147. n. 23.* Heinnecc. *Inſt. §. 785.* Stryk *caut. contr. S. 1. C. 4. §. 10.* Confer Leyſer *ſpec. 516. de exceptione doli §. 1.* welch lezter Author jedoch die ganz beſondere Meinung führt, daß nicht nur præte-

ritus

ritus ſondern auch futurus dolus nachgelaſſen werden möge, wann nur remittens gnugſam davon informirt iſt. Die Erben (c) haften zwar ſonſt ex dolo vel delicto defuncti nicht allemahl. *Cap. ſeq. 16. §. 3. n. 16. & Cod. jud.* C. *4. §. 2. n. 6* welches ſich jedoch nur von dem dolo extra Contractum, nicht aber intra Contractum commiſſo verſtehet, dann um dieſen leztern haften die Erben allzeit in ſolidum und ſo weit, daß ſie den à defuncto cauſirten Schaden abthun müſſen, *L. 12. ff. de obl. & act. ibiq.* Brunnem. *n. 6.* etſi ad eos nil pervenerit. Böhmer *de actionibus S. 2. C. 8. §. 14.* überhaubt (d) ſupponirt unſer Codex *n. 4.* daß derjenige, welcher die Schadens-Erſezung begehrt, ſelbſt weder in dolo vel culpa verſire, dann wann er ſelbſt in dolo iſt, ſo heiſt es: paria delicta mutua compenſatione tolluntur. *C. 7. X. de adult.* Leyſ. *cit. ſpec. 516. §. 5.* iſt er aber in culpa, ſo ſagt die Rechts-regul, damnum, quod quis ſua culpa ſentit, ſentire non videtur. *L. 203. ff. de R. J.* Wildvogl *de imputatione propriæ culpæ C. 2. §. 2.*

2. Caſus fortuitus vel improviſus (a) bedeutet einen ſolchen Zufall, welcher durch all menſchlichen Fleiß von deme, der ſolchen erlitten hat, nicht zu verhütten geweſt. Lauterb. *L. 12. T. 6. §. 42.* Titius *jus priv. L. 2. C. 3. §. 16.* Stryk *de eventu C. 1. n. 19 &c.* Bechman, Boecler, Eden *de caſibus fortuitis.* verſchiedene exempla hievon ſihe bey jeztallegirten Authoribus. In jure kommt ſolcher öfter auch ſub nomine periculi vor, ob es ſchon in der That ſelbſt nicht allemahl Synonyma ſeynd. Lauterb. *§. 45.* die von einigen inter caſum fortuitum & improviſum erſonnene diſtinction aber iſt ein eitles Hirngeſpunſt. Idem *§. 44.* So viel nun (b) Præſtationem caſus fortuiti betrift, hat ſolche regulariter in keiner Convention ſtatt. *Cod. n. 5. L. 23. ff. de R. J.* Lauterb. *§. 46.* Titius *§. 16.* Engel *jus can. L. 1. T. 35. n. 25.* Stryk *de jur. rer. non exiſt. C. 8. n. 5.* hiernächſt leidet auch obige Regul verſchidene Ausnahmen, und zwar erſtens (c) wann man ein anderes bedingt und Caſum fortuitum auf ſich nimmt. *Cod. n. 5 & text. alleg. apud* B. Schmid *T. 17. art. 1. n. 16.* Titium *§. 17.* Lauterb. *L. 13. T. 6. §. 46.* Menken *de* Caſus fortuiti.

conventione circa præſtandos caſus fortuitos. Wahl *de eo, quod proprie in receptione caſuum fortuitorum pactitia probandum eſt.* welches bald directè und expreſsè, bald aber auch nur tacitè & indirectè zu geſchehen pflegt, z. E. per æſtimationem rei venditionis gratia factam, *per alleg. apud* Titium *cit.* §. *17.* Lauterb. *cit. T. 6.* §. *48.* Franz *Inſt. L. 3. p. 149. n. 31.* oder per obligationem genericam, quia genus non perit, quamdiu ſpecies ſupereſt. Engl *jus can. L. 1. T. 35. n. 25.* Stryk *de jur. rer. non exiſt. C. 10. n. 13.* Von einem Caſu expreſſo, welchen man auf ſich genommen hat, laßt ſich ad alios non expreſſos kein Schluß machen, Leyſer *ſpec. 217.* §. *7.* und eben ſo wenig auch ad inſolitos ſeu inſolitiſſimos, dann obwohl ſolches in theoria noch ein Problema iſt. *per alleg. apud* Stryk *de eventu C. 3. n. 150.* Böhmer *de diſcrimine tempeſtatis maritimæ C. 3.* §. *6.* ſo gehet doch praxis & communior opinio dahin. *apud* Gail *L. 2. Obſ. 23. n. 18.* Lauterb. §. *47.* B. Schmid *ad T. 18. art. 2. n. 4.* Die zweyte Ausnahm (d) iſt, wann culpa oder mora von Seiten desjenigen, den der Caſus fortuitus betrift, vorausgehet, *Cod. n. 5. & text. apud* Lauterb. §. *46.* Titius §. *17.* Engel *n. 27.* Stryk *cit. diſs. C. 8. n. 10. 12.* Wolff *Inſt. jur. nat.* §. *419.* B. Cramer *obſ. 318.* wobey jedoch ſowol unſer Codex *cit. n. 5.* als das Jus commune eine ſolche culpam ſupponirt, welche man *juxta num. ſeq. 7.* de jure zu præſtiren ſchuldig iſt. Lauterb. *loc. cit.* In mora iſt (e) derjenige, welcher nicht zeitlich genug thut, was er thun muß und kan. Wolff §. *417.* Titius §. *18.* Stryk *de purgatione moræ C. 1. n. 3 &c.* geſchihet nun ſolches ex proæreſi, das iſt, mit Fleiß und Vorſatz, ſo iſt es gar ſpecies doli, *L. 13. ff. depoſiti. ibiq.* Brunnem. *n. 1.* Titius §. *18.* B. Schmid *ad T. 18. art. 3. n. 2.* rührt aber mora nur aus Fahrläßigkeit her, ſo iſt es ſpecies culpæ, Titius *cit.* §. *18.* einfolglich ergibt ſich von ſelbſt, daß caſus cum mora conjunctus præſtirt werden müſſe, wobey zwar viele Authores eine Ausnahm machen, wann zu beweiſen iſt, daß die Sach auch poſt moram bey Creditore zu Grund gegangen wäre, wie es z. E. bey einem General

neral-Brand oder Plünderung leicht geſchehen könte, Titius *ad* Lauterb. *obſ. 560.* Engel *loc. n. 26. cum aliis,* allein das Jus bavaricum ſtatuirt *T. 17. art. 3.* hierin ein anders, *per verba:* unangeſehen, ob ſolcher Schad in deſſen Händen, der das Lehen gethan hat, beſchehen hat mögen. Und obſchon die Red alldort nur de commodato iſt, ſo trift doch ratio auch in andern Contractibus ein. Confer B. Schmid *ibi n. 6.*

3. Schuld hat einen doppelten Verſtand, dann es heiſt bald ſo viel als debitum, bald aber (a) auch culpa, das iſt, eine ungerechte That, wodurch jemand beſchädiget oder beleydiget wird, es geſchehe gleich committendo oder omittendo. Lauterb. *L. 13. T. 6. §. 29.* man theilt ſie gemeiniglich in culpam malitiæ aut negligentiæ ein. Laut. *ibi.* Jene iſt eigentlich das, was wir bereits oben von dem dolo geſagt haben. Idem *loc. cit.* dieſe hingegen iſt gleichſam das Mittl inter dolum & caſum fortuitum. Cocceius *de doli & culpæ præſtat. S. 1. §. 2.* und beſtehet in Unterlaſſung desjenigen Fleiß, welchen man hätte beobachten können und ſollen. Lauterb. *ibi.* Glaffey Burg-R. *p. 195.* Walch *Lexic. philoſ. voce* Schuld. Hellef. *repp. voce culpa §. 1.* Gleichwie demnach (b) der Fleiß ſo zu ſagen das Ellenmaas iſt, wornach ſich die culpa ausmeßt, ſo hat man von beeden folgende drey gradus, und zwar von dem Fleiß den gröſten, mittleren und geringſten, von der Culpa aber latam, levem, leviſſimam zu bemerken. Die Meinungen der Authorum ſeynd zwar darüber nicht allerdings einig, indeme Thomaſius nur einen einzigen Grad, Struvius zwey, Cocceius vier, Sebaſtian Medices ſechs und oballegirter Glaffey gar, ſo viel man immer will, ſtatuirt. Allein es ſeynd lauter Singularitäten. Communis opinio, womit ſich auch unſer Codex *n. 2.* conformirt, gehet auf obige drey gradus tam culpæ quam diligentiæ. Lauterb. *§. 33.* Hellef. *§. 2.* B. Schmid *ad T. 18. art. 3. n. 4.* Leyſer *ſpec. 154. de culpa §. 2.*

aut culpæ.

4. Culpa lata iſt der höchſte gradus culpæ und wird alsdann begangen, (a) wann mann den geringſten gradum diligentiæ das iſt, die allergemeinſte Sorg-

und zwar latæ.

falt nicht beobachtet, welche ſonſt jeder mit fünf Sinnen begabter Menſch, der nicht gar für alber gehalten ſeyn will, zu obſerviren pflegt. *Cod. n. 3.* B. Schmid *T. 18. art. 3. n. 4.* Lauterb. *§. 31.* Hellef. Walch, Glaſſey *loc. cit.* Es laßt jemand z. E. Thür und Thor bey der Nacht offen, legt ſein Geld oder Gut an einem offenen und frequenten Ort darnider, und was dergleichen exempla mehr ſeynd bey jezt-allegirt- und andern Authoribus. Eine ſpecies culpæ latæ (b) iſt auch jene, da man in fremden oder gemeinſchaftlichen Sachen nicht ſo viel Fleiß als in ſelbſt eignen verwendet, dann der dieſes nicht thut, iſt nicht in bona ſed mala fide. *C. 2. X. de depoſito ibi: bona fides abeſſe &c. L. 32. ff. depoſiti ibi: nec enim ſalva fide* und obwohl die Red alldort nur de depoſito iſt, ſo bemerkt doch Leyſer *ſpec. 176. §. 7.* daß das Depoſitum hierin nichts beſonders an ſich habe, Confer Brunnem. *ad cit. L. 32. n. 3 &c.* Cocceium *T. 1. diſs. 95. C. 4. Concl. 3. cum* Hilligero *& aliis.* Eben dieſes iſt, was man Culpam in concreto zu nennen pflegt, wohingegen all andere nur Culpa in abſtracto heiſt. Brunnem. *ibi. n. 5.* Heinnecc. *Inſt. §. 787.* Brukner *de culpa, quæ concretivè talis dicitur §. 8.* Culpa lata (c) kommt unter allerhand Nämen in jure vor, dann es heiſt bald lata, bald latior, oder gravis, nimia, craſſa, ſupina, magna, diſſoluta, manifeſta &c. *per text. alleg. apud* Lauterb. ſie wird auch in Civilibus dem dolo gleich gehalten. *Cod. n. 2. & L. 1. §. 5. ff. de oblig. act. & L. 226. ff. de Verb. ſign. ibi: magna culpa dolus eſt.* Lauterb. *§. 33.* Glaſſey *p. 196.* B. Schmid *T. 17. art. 1. n. 17.* dann wer ſo nachläßig iſt, der gibt Gelegenheit zu glauben, es ſtecke eine Bosheit darunter *juxta illud* Euripidis: *ſtultitia ſoror malitiæ.* Ein anderes iſt in Criminalibus, dann da iſt dolus & culpa lata nicht einerley. *Cod. bav. crim. P. 1. C. 1. §. 3. & ibi not.* ausgenommen quò ad Intereſſe pecuniarium vel privatum, weil dieſes mehr ein Punctum civile als criminale iſt. Lauterb. *ibi.*

levis. 5. Der zweyte gradus iſt culpa levis, da man nemlich den mittlern gradum diligentiæ, das iſt, die gemeine Sorgfalt, welche ſonſt jeder klug- und fleißiger

Menſch

Menſch in Obacht nimmt, beyſeitſezt, *Cod. n. 3.* Lauterb. *§. 34.* B. Schmid *T. 18. art. 3. n. 5.* Hellef. Walch *loc. cit.* Es macht einer z. E. die Läden im untern Stockwerk bey der Nacht nicht zu, oder bauet das Feld nicht in der gewöhnlichen Zeit an, oder ſtoßt mit dem Schiff in Wind und Sturm von dem Land ab ꝛc. ein ſolcher verſirt allerdings in culpa levi. Franz *Inſt. L. 3. p. 146. n. 29.* Walch *loc. cit.* So oft nun das Römiſche Recht von der culpa nur in genere & ſimpliciter Meldung thut, iſt nach gemeiner Meinung der Rechtsgelehrten regulariter gegenwärtige Culpa verſtanden, ſo weit nicht natura negocii oder Special-Geſätz ein anderes mit ſich bringen. Lauterb. *§. 34.* Franz *p. 148. n. 27.*

6. Culpa leviſſima iſt dem Namen nach in corpore juris romani ſehr rar und kommt ſonſt nirgend als *in L. 44. ff. ad leg. aq.* vor, die Sach ſelbſt aber iſt ſo ſeltſam in jure nicht, und beſtehet darin, wann man den höchſten gradum diligentiæ, welcher nur den allerklügiſt- und aufmerkſamſten Leuten eigen iſt, nicht beobachtet. *Cod. n. 3.* Lauterb. *§. 36 & Franz p. 146. n. 20.* B. Schmid *T. 18. art. 3. n. 7.* Hellef. Walch *cit. loc.* Moegling *diſs. de culpa leviſſima.* zum Exempl wird von jeztbelobten Authoribus angeführt, wann man die Läden in dem obern Stockwerk nicht zumacht, und dadurch zum Einſteigen Gelegenheit gibt, oder bey Verſchlüſſung der Thür an der Schnallen nicht nachdruckt um zu ſehen, ob ſie würklich verſchloſſen ſeye. Es finden ſich verſchidene Text, worin ſub nomine diligentiæ der allerhöchſte Grad von Fleiß und Sorgfalt per excellentiam verſtanden ſeyn ſoll. *per alleg. apud* Lauterb. *§. 36,* und das nemliche wollen auch einige ſub nomine cuſtodiæ begriffen wiſſen. Idem *loc. cit.* jedoch ohne gnugſamen Grund, dann was cuſtodia in legibus romanis eigentlich bedeute, muß oft nur ex ſubſtrata materia und andern Rechtsſtellen eruirt werden, indem ſolche ebenfalls, wie diligentia ihre gradus hat. Idem *§. 37.*

& leviſſimæ.

7. De Jure naturæ muß alle (a) culpa præſtirt werden, ſie ſeye gleich lata, levis vel leviſſima. Titius *jus priv. L. 2. C. 3. §. 14.* Giſſow *de præſtatione culpæ §. 5.* womit das alte teutſche Recht ebenfalls über-

Reguln in præſtatione culpæ.

übereins ſtimmt, *per alleg. apud* Giſſow §. 6. Helleſ. *repp. voce* Schuld. §. 5. und nicht weniger jus romanum & hodiernum, ſo viel die Culpam betrift, welche extra Conventionem in andern Handlungen begangen wird. Giſſow *ibi.* Titius §. 11. Leyſer *cit. ſpec.* 154. §. 2. In Conventionibus (b) hingegen iſt obiger Unterſchied inter diverſos culpæ gradus zu merken. Und zwar Culpam latam belangend, haben wir bereits oben *n.* 4 gehört, wasgeſtalten ſie in Civilibus dolo æquiparirt wird, woraus ſich von ſelbſt ergibt, daß ſie auch eben ſo, wie dolus in allen Conventionibus præſtirt werden müſſe. Quò ad culpam (c) levem & leviſſimam iſt regulariter ad finem & indolem Conventionis zu ſehen, dann wann ſolche zum Nuzen beederſeitiger Contrahenten abzihlt, wie z. E. ein Kauf, Tauſch, Pacht ꝛc. ſo præſtirt man beederſeits nicht nur Culpam latam, ſondern auch levem, *Cod. n.* 2. Giſſow §. 7. Franz *Inſt. L.* 3. *p.* 148. *n.* 29. Heinnecc. *Inſt.* §. 788. zihlt ſie hingegen nur auf den Nuzen eines von beeden Contrahenten ab, wie z. E. in Donatione vel Depoſito, ſo præſtirt derjenige, dem der Nuz zugehet, Culpam latam, levem & leviſſimam, der andere Theil aber nur latam allein. *Cod. n.* 2. Giſſow, Heinnecc. *loc. cit.* Leyſer *ſpec.* 154. §. 2. welches jedoch (d) nur in regula und ſo weit ſtatt hat, als die Rechten oder Geding keine beſondere Ausnahm hierin machen *Cod. n.* 2. Giſſow §. 9. Lauterb. *ff. L.* 13. *T.* 6. §. 39. B. Schmid *T.* 17. *art.* 1. *n.* 17. 19. Pacta enim dant legem Contractui. *L.* 23. *ff. de Reg. jur.* die übrige Ausnahmen aber welche das Jus und unſer Codex ſelbſt macht, werden wir in folgenden Capituln mit mehrern vernehmen.

Schwürigkeiten dieſer Reguln.

8. Ob nun zwar ſchon dieſes alles, was wir ſowohl von den unterſchidlichen gradibus als Præſtatione Culpæ verſtanden haben, in Theſi und Generalibus ſeine gute Richtigkeit hat, ſo ſtoßt man (a) doch in praxi, applicatione & hypotheſi oft nicht wenig an, weil die Juriſten inter Culpam latam, levem & leviſſimam ſo wenig als die Theologi inter peccatum mortale & veniale die Scheidwand ſo accurat beſtimmen können, daß man allemahl ſicher und unfehlbar dar-

daraus erkennen könte, wo ſich ein gradus anfangt, und der andere dagegen aufhört. Glaſſey *jus nat. p. 568. §. 121.* Idem Burg. R. *p. 196. §. 28.* Das Arbitrium Judicis (b) muß alſo das meiſte hierin thun. Giſſow *§. 13.* Stryk *ff. L. 13. T. 6. §. 12.* Leyſer *cit. ſpec. 154. §. 3.* B. Schmid *T. 18. art. 3. n. 4.* Wagner *de arbitrio judicis circa quæſtionem de Præſtationibus Culpæ in Contractibus obvenientem.* allwohin es auch unſer Codex *n. 3* ausgeſtellt ſeyn laßt, mit dem Beyſatz, daß ſowohl auf die ſchuldhafte Perſon ſelbſt als andere Unſtänd das Augenmerk hierunter zu nehmen ſeye, nach Geſtaltſame deren ſich leicht fügen kan, daß das nemliche, was bey einem nur Culpa leviſſima iſt, bey einem andern pro Culpa levi vel omnino lata aufgenommen wird, und das Axioma hierbey eintrift: ſi duo faciunt idem, non ſemper eſt idem, wie es Lauterb. *§. 38.* und Giſſow *§. 14* mit verſchidenen Exempeln erläuteren. Warum aber auch das Arbitrium Judicis oft in iisdem planè circumſtantiis gar ſo unterſchiedlich ausfallt, davon zeigt Glaſſey *loc. cit.* die gründliche Urſach an. Sie ſteckt nemlich in dem unterſchidlichen Caracter der Richtern und Urtlſprechern ſelbſt, immaſſen einer, welcher bey ſich zu Haus kluge Wirthſchaft führt, ganz anders urtheilen wird, als jener, der etwan ſelbſt ein guter Bruder iſt, und krumme Ding grad ſeyn laßt.

9. Viele Authores ſeynd zwar der Meinung, daß allzeit der Kläger dolum vel culpam probiren müſſe, quia id potius, quod culpam excludit, præſumitur, und ſie haben auch Recht, wann ſich Kläger auf den dolum vel culpam fundirt, weil ihm fundamentum actionis ſuæ darzuthun obligt. Sofern er ſich aber hierauf nicht beſteift, ſondern nur ſeine Sach in ganz- und unverlezten Stand ex Contractu zuruckfordert, und der Beklagte den Verluſt oder Schaden, welcher daran geſchehen iſt, unter dem Vorwand eines caſus fortuiti oder ſolchen Verſchuldens, welches er etwan nicht zu præſtiren hat, zu entſchuldigen ſucht, ſo muß er auch ſecundum regulam, quod reus excipiendo fiat actor, fundamentum ſuæ exceptionis ſelbſt beweiſen, *Cod. civil. n. 5. & jud. C. 6. §. 6.* Leyſer *ſpec. 176. §. 5.* Lauterb. *ff. L. 16. T. 3. §. 35.* Zel-

De probatione doli, culpæ vel caſus.

Zeller *præjud. p. 88.* welches jedoch per conjecturas & probationes leviores, und in ſubſidium per juramentum geſchehen kan. Leyſer *ibi §. 6.* B. Schmid *ad T. 18. art. 2. n. 2.* Lauterb. *ff. L. 16. T. 3. §. 35.* Maſcard *de probat. voce Caſus n. 13 &c.* Dœgner *de legitima probatione caſuum fortuitorum.*

§. XXI.

Von der Correalität. 1. Wann zwey oder mehr auf einer Seit gleichſam für einen Mann ſtehen, und jeder aus ihnen das nemliche ganz und in ſolidum entweder zu ſuchen oder zu præſtiren hat, ſo heiſt es eine (a) Correalität. *tot. tit. ff. de duobus reis conſtituendis, & ibi paſſim Author:* Hellefeld *repp. voce Correi §. 1.* Fromman *de correali obligatione §. 1.* Beker *de natura & indole correalis obligationis. §. 5.* und werden jene, welche nemlich auf ſolche Weis etwas zu ſuchen haben, Correi credendi ſeu ſtipulandi, die andere hingegen, welche auf dieſe Art haften, Correi debendi vel promittendi genannt. *tot. tit. Inſt. & Cod. de duobus reis ſtipulandi & promittendi, ibiq. Authores. cum* Lauterb. *L. 45. T. 2. §. 1. 2. 3.* Hellefeld *loc. cit. §. 3.* Wolff *Inſt. jur. nat. §. 424.* Cocceius *de cautione correali §. 5.* Klein *de Correis credendi vel debendi.* Von dem heutigen Gebrauch der Correalität ſchreibt Stryk *L. 45. T. 2. §. 1.* quod adhuc hodie ſit maximus ejusdem uſus, und pflegt ſelbe nicht nur (b) in conventionalem & criminalem, ſondern auch in teſtamentariam & legalem getheilt zu werden, je nachdem ſolche ex conventione, delicto, ultima voluntate aut lege entſpringt. *Cod. n. 7.* Hellefeld *loc. cit. §. 2.* Leyſer *ſpec. 522. de Correis §. 1.* Von der Correalitate criminali, welche nemlich ein Verbrechen zum Grund hat, ſihe *Cap. ſeq. 16. §. 2. 4.* Teſtamentaria ergibt ſich ſowohl bey Hæredibus als Legatariis, wann ſie in Kraft des lezten Willens entweder in ſolidum etwas zu empfangen oder heraus zu geben haben. *Cod. n. 7.* Hellef. *loc. cit.* Beker *cit. diſs. §. 16.* Titius *jus priv. L. 2. C. 6. §. 7.* Legalis äuſſert ſich in Vormundſchaften, wie auch in Aſſociationen und Bürgſchaften, ſo weit nemlich das Geſatz ſelbſt die Vormünder, Bürgen oder Compagnons in ſolidum verbindet. *Cod. n. 7.* Hellef.

lef. Beker, Titius *loc. cit.* Viele Authores (c) rechnen die leztere zwey ſpecies zur Conventional-Correalität, und ſie haben auch ſogar unrecht nicht, wann man bedenkt, daß Teſtamentaria nicht ſo viel auf dem lezten Willen ſelbſt als agnition deſſelben oder dem Erbſchafts-Antritt, mithin ſuper quaſi Contractu, desgleichen auch legalis auf der Adminiſtratione tutelæ, ſocietate vel fidejuſſione, einfolglich ebenfalls ſuper Contractu vero vel quaſi beruhet, und die Conventional-Correalität überhaubt von ſolcher Beſchaffenheit iſt, daß ſie in allen Pactis & Contractibus tam nominatis quam innominatis, veris vel quaſi Platz greifen mag. Lauterb. *§. 7. 8.* Fromman *§. 5 &c.* Titius *§. 7.* In dubio (d) pflegt man ſelbe niemahl zu præſumiren, dann wann ſich gleich mehr miteinander gegen einen obligiren, oder ſich einer mehr andere obligat macht, ſo betrift doch ſolches regulariter nicht jeden in ſolidum und ganz, ſondern nur pro ſua parte vel rata, oder macht ſo vielerley Obligationes aus als Paciscenten ſeynd. *Cod. n. 6.* Stryk *cit. §. 1.* Fromman *§. 12.* Hellef. *cit. §. 2.* Beker *§. 2. 3. 6.* Leyſer *cit. §. 2. 3.* Schmid *diſs. de præſtatione ratæ vulgò* Erlegung ſeines Strangs. Brunnem. *de plurium perſonarum obligatione.* Hornius *de unà plurium obligatione.* Wer ſich alſo (e) auf die Correalität beziehet, der muß ſelbe entweder explicitè oder implicitè darthun. Eine Correalitas explicita heiſt, wann von der Correalität oder Obligation in ſolidum ausdruckliche Meldung geſchihet, implicita hingegen, wann man ſich der Æquipollenten Ausdruckung: ſamt und ſonders oder unzertheilt und unverſcheidentlich, item einer für alle, und alle für einen bedient. *Cod. n. 6.* Lauterb. *§. 6. 12.* Stryk *§. 1.* Hellef. *§. 2.* Beker *§. 12.* B. Schmid *T. 14. art. 3. n. 19.* Ohne dieſen (f) und dergleichen Expreſſionen entſtehet keine Correalitas conventionalis inter Compaciscentes, ohngeacht ſie ſich in dem nemlichen Inſtrument zuſamm unterſchrieben haben. Lauterb. *§. 12.* Hellef *loc. cit.* oder durch die Particulam und zuſamm gefügt worden ſeynd, dann dieſes importirt nur partialem, nicht aber correalem obligationem, Lauterb. *§.* 8.

2.

Requiſita derſelben. 2. Vor allen ſupponirt man in Correalitate conventionali (a) all jenes, was jede Convention überhaubt *juxta præced.* zu ihrer Conſiſtenz erfordert, einfolglich muß auch Correus debendi vel credendi eine ſolche Perſon ſeyn, welche allenfalls für ſich allein paciſciren kan, dann wer dieſes nicht privativè zu thun vermag, der ſchickt ſich auch correaliter nicht hierzu, z. E. eine Weibsperſon, welche ſich mit ihrem Ehemann, oder Interceſſions-weis mit andern obligirt. *Cod. n. 5.* Fromman *§. 10.* Stryk *de jure ex alterius perſona. C. 7. n. 6.* Nebſt deme bringt (b) die Eigenſchaft einer Correalität mit ſich, daß zwar wenigiſt allzeit zwey oder mehr Compaciſcentes auf einer Seiten vorhanden ſeynd. *Cod. n. 1.* Lauterb. *§. 5. 6.* Titius *§. 4.* hingegen muß es nur einerley Convention und einerley Sach ſeyn, worüber gehandlet wird. *Cod. n. 1.* Lauterb. *§. 5. 6.* dann ſo bald es unterſchidliche Sachen angehet, iſt es nicht mehr Correa ſondern diverſa obligatio. Idem *§. 11.* Ferner ſoll ſie (c) nicht nur einen aus ihnen oder jeden zum Theil ſondern omnes & ſingulos, das iſt, alle insgeſamt, und jeden beſonders, auch im Haubtwerk ſelbſt einen wie dem andern betreffen. *Cod. n. 2.* Lauterb. *§. 5. 6.* Unſer Codex ſagt: *im Haubtwerk*, dann wann ſich nur circa conditionem, locum, tempus und andere dergleichen Acceſſoria eine Differenz bezeigt, hindert ſolches die Correalität nicht, Lauterb. *§. 14.* Franz *Inſt. L. 3. p. 184. n. 7.* B. Schmid *T. 14. art. 3. n. 6.* Vielweniger ſtehet (d) der Correalität im Weeg, wann ſich zwey oder mehr nicht in einem ſondern in unterſchidlichen Inſtrumenten als Correos conſtituiren, dann daß es eben auch einerley Inſtrument ſeye, erfordert weder unſer Codex *n. 1.* noch das Jus commune, und obwohl endlich nach Römiſchen Recht (e) alles zu gleicher Zeit, in aller Paciſcenten Anweſenheit, mit allen und jeden, auf einſeitig vorläufige Anfrag, und anderſeits erfolgend gleichförmige Antwort, auch allemahl gleich auf der Stell in continenti geſchehen ſolle. *per alleg. apud* Lauterb. *loc. cit.* Franz *Inſt. L. 3. p. 184. n. 6.* ſo gehet doch jus modernum & conſuetudinarium tam commune quam bavaricum über dieſe Römiſche Zierrathen und Soleni-

lennitäten hinaus. *Cod. n. 3.* Stryk *ſ. 1. 4.* Beker *ſ. 13.* Heinnecc. *Inſt. ſ. 844.*

3. Ueberhaubt wirkt Correalitas ſo viel, daß Correi (a) ſuo modo für eine Perſon zuſamm gerechnet werden. Hertius *de pluribus hominibus unam perſonam ſuſtinentibus S. 2. ſ. 12.* daraus ſchlüßt ſich, daß das factum correi, quò ad rem correalem auch den andern Correum ſowohl in utilibus als odioſis regulariter mitbetreffe. *Cod. n. 4.* Hellefeld. *ſ. 7.* Leyſer *ſ. 4.* jedoch ſalvo regreſſu, welcher einem gegen den andern Correum pro ſua rata allemahl bevorſtehet, wie es ſowohl die Billichkeit als unſer Codex *cit. n. 4. & ſphis ſeq.* mit ſich bringt. Ob und wie weit (b) gedachte Regul auch ad ſententiam & rem judicatam, welche für oder wider einen Correum ausgefallen iſt, applicabl ſeye, ſihe *in Cod. bav. jud. C. 14. ſ. 11. ibi not. 9. & C. 15. ſ. 11. not. k.* Eine reciprocirliche Bürgſchaft (c) inter Correos folgt aus der bloſſen Correalität ohne Pacto ſpeciali & expreſſo niemahl. *Cod. n. 5.* Lauterb. *ſ. 14.* Fromman *ſ. 13.* Die beſondere Würkungen (d) von der Correalitate credendi ac debendi folgen *in ſpho ſeq. 22. 23.* — Sammt der Würkung.

§. XXII.

Unter mehr Correis credendi vel ſtipulandi (a) iſt jeder aus ihnen berechtiget, nicht nur ſeinen Antheil ſondern auch das ganze ohne Wiſſen und Willen der anderen Correorum von dem Debitore communi zu forderen, oder ſofern dieſer ſelbſt ultrò bezahlt, ſolches von ihm anzunehmen. *Cod. n. 1.* Lauterb. *ſ. 15.* Fromman *ſ. 14.* Hellef. *ſ. 4.* Titius *ſ. 9.* Solchemnach hat nicht nur Jus Præventionis (b) inter Correos hierinfalls ſtatt, ſonder ſo weit Debitor communis noch von keinem aus ihnen belangt iſt, hat auch derſelbe die Wahl, wem er mit der Bezahlung vorzüglich gratificiren wolle. *Cod. n. 1.* Fromman *ſ. 14.* Lauterb. *ſ. 15.* Melden ſich aber (c) mehr Correi zugleich, ſo bezahlt er jeden nur pro rata und greift Jus Præventionis nur gegen die übrige, welche ſich nicht gemeldet haben, Platz. *Cod. n. 2.* Lauterb. Fromman *loc. cit.* Hat nun derſelbe (d) das ganze an einen ex Correis einmahl entrichtet, ſo iſt er auch in Anſehen all übriger Correorum ſeiner Obliga- — Sonderbar bey Correis ſtipulandi vel credendi.

ligation völlig entbunden, *Cod. n. 3.* Hellef. *§. 4.* Titius *§. 11.* Lauterb. *§. 16. 18.* Stryk *§. 2.* und obwohl dieſes nach Römiſchen Recht nur bey der ſolution, compenſation, delegation und andern dergleichen modis, welche obligationem ipſo jure aufheben, nicht aber bey andern modis, wodurch die Obligation nur ope exceptionis fallt, z. E. in compromiſſo, re judicata vel Pacto de non petendo angehet. Fromman *loc. cit.* Lauterb. *§. 16. 17. 26. 27.* ſo hebt doch unſer Codex *n. 3.* dieſen Unterſchied um ſo mehr auf, als ſolcher nur in einer bloſſen Römiſchen Subtilität beſtehet, welche ohnehin nirgend mehr in uſu iſt, Titius *cit. n. 11.* Ob die übrige Correi (e) ihre Ratam bey dem Correo, welcher bereits das ganze oder mehr als ſeinen Antheil eingebracht hat, von Rechtswegen ſuchen mögen, iſt de jure communi zweifelhaft, und wird gemeiniglich diſtinguirt, ob die Correalität nur ex cauſa lucrativa, z. E. ex donatione oder oneroſa herrühre, dann da ſoll der Regreſs nur in lezten, nicht aber im erſten Fall Platz greiffen, ſofern nicht ein anderes ausdrucklich bedungen iſt. Stryk *§. 2.* Lauterb. *§. 18.* Fromman *§. 14.* Hellef. *§. 4.* allein unſer Codex billichet *Num. 4.* dieſen Unterſchied eben ſo wenig als den vorigen, und es hat auch derſelbe weder in uſu noch in recta ratione einen rechten Grund, Titius *§. 11. 12.* dann wann wir gleich das, was uns titulo merè lucrativo zugehen ſoll, leichter als etwas anderes ſchwinden laſſen, ſo erlangt doch dadurch niemand ein Recht, daß er uns ſolches ſchlechterdings vor dem Maul wegnehmen darf.

§. XXIII.

oder Correis debendi vel promittendi

Gleichwie aus mehr Correis debendi vel promittendi jeder nicht nur für ſeinen Theil, ſondern auch ganz und (a) in ſolidum haftet. Lauterb. *§. 13. 19.* Heinneccius *§. 845.* ſo hat Creditor communis die Wahl, ob er alle insgeſamt, oder nur einen allein und zwar in totum oder nur pro parte belangen wolle. *Cod. n. 1.* Lauterb. *§. 19. 21.* Titius *§. 13.* Fromman *§. 16.* Nebſt deme kommt ihm auch jus variandi (b) ſo weit hierunter zu, daß er von dem Beklagten noch vor erfolgter Bezahlung widerum abſtehen,

und

und einen andern Correum, von dem er etwan noch geſchwinder bezahlt zu werden hoft, belangen könne. *L. 28. Cod. de fideijuſs. ibi : itemque in duobus reis promittendi &c.* Lauterb. *§. 21.* Hellef. *§. 7.* Leyſer *cit. ſpec. 522. §. 6.* Fromman *§. 16.* und wann er gleich einen nur pro parte geklagt hat, kan doch gegen ihn auch auf den Ueberreſt, mithin auf das ganze nachgeklagt werden. Titius *§. 13.* Daraus folgt von ſelbſt (c) daß der Beklagte exceptionem diviſionis nicht opponiren könne, dann obwohl ſolches de jure communi noch zweiflhaft iſt, *per alleg. apud* B. Schmid *T. 14. art. 3. n. 9. 24.* Lauterb. *§. 19. 22 &c.* Fromman *§. 16.* Heinnecc. *§. 45.* ſo bringt es doch unſer Codex *n. 1* alſo mit ſich, welche Beſchaffenheit es auch mit der exceptione ordinis & excuſſionis hat, indem hierin eadem ratio, wie bey der vorigen exception, vorwaltet. Lauterb. *§. 20.* Iſt nun aber (d) die ganze Schuld von einem Correo einmahl gänzlich entrichtet, ſo seynd auch die übrige Correi in Anſehen des gemeinſchaftlichen Creditoris dadurch völlig liberirt. *Cod. n. 2.* Titius *§. 16.* Fromman *§. 17.* Lauterb. *§. 25.* Heinnecc. *loc. cit.* und zwar ohne Unterſchied, ob die Obligation dadurch ipſo jure oder nur per modum exceptionis gehoben worden ſeye, als welches zwar de jure communi noch Anſtand leidet. Fromman *§. 18.* Lauterb. *§. 26 &c.* Titius *§. 16 &c.* in unſern Codice aber *n. 2* ausgemacht iſt. Ob und wie weit nun endlich (e) Correo debendi um das, was er über ſeine Ratam an der gemeinſchaftlichen Schuld gut gemacht hat, der Regreſs gegen ſeine Correos bevorbleibe, iſt zwar de jure communi ebenfalls noch ſtrittig, Lauterb. *§. 24.* Stryk *§. 3.* Hellef. *§. 4.* Titius *§. 19.* Fromman *§. 16.* Die gemeinere Meinung aber, womit auch unſer Codex *n. 3* einverſtanden iſt, ſtellt ihm den Regreſs an die übrige Correos für ihre Ratam bevor.

§. XXIV.

Ungiltigkeit oder Wideraufhebung einer Convention.

Wie und auf was weis (a) eine giltige Convention oder Obligation wider aufgehoben werde, ſihe unten *C. 14. 15.* ermanglet es aber entweder an dem Conſens derjenigen, welche dadurch gebunden werden ſollen, oder andern obverſtandenen Haubt-requiſitis, ſo

ſo iſt dieſelbe gleich anfänglich ungiltig, und wird auch die Nullität (b) keineswegs dadurch gehoben, wann man das Pactum Obrigkeitlich confirmiren laßt, Leyſer *ſpec. 40. de Pactis invalidis* §. 7. weil die Confirmation allzeit ſchon die ſtillſchweigende Clauſul, *in quantum actus de jure validus eſt*, in ſich halt, Leyſer *ibi.* und regulariter kein neues Recht zu geben, ſondern nur das, was man ſchon hat, zu beveſtigen pflegt. Engel *jus can. L. 2. T. 30. n. 3 & paſſim Author. ad tit. X. de Confirmatione utili vel inutili.* Das juridiſche Axioma (c) quod utile per inutile non vitietur, greift auch in Contractibus Platz, ſofern nicht aus dem Inhalt oder ſonſt klar erſcheint, daß man entweder alles oder nichts davon habe gelten laſſen wollen. Roſenthal *de feudis. C. 4. Concl. 37.* und ſo wenig *juxta Part. præc. 3. C. 4. §. 10. 11. not. 7. 8* von zwey leztwilligen Diſpoſitionibus correſpectivis eine ohne der andern beſtehen kan, eben ſo wenig kan von zwey Conventionibus correſpectivis, welche ſich nemlich auf einander gründen oder rapportiren, eine ohne der andern Beſtand haben, weil Paciscentes auf eine ander Geſtalt nicht als in Anſehen der andern eingewilliget haben. Menoch. *L. 6. præſ. 12.* Struvius *de Actibus & Contractibus correſpectivis.* Hiernächſt iſt auch der Unterſchied (d) inter nullitatem abſolutam & reſpectivam zu bemerken, dann dieſe leztere kan nur von jenem Theil allein, zu deſſen favor ſolche ſtatuirt iſt, z. E. von einem minderjährigen in Veräuſſerung ſeiner Gütern allegirt werden. Stryk *diſp. hall. vol. 2. diſp. 19. diſq. 5. n. 13.* Die Frag, ob Fürſten und Herrn (e) ihre eigne Conventiones für ungiltig declariren können, wird quò ad Principes abſolutos, welche keinen andern Richter als GOtt und den Degen erkennen, ohne allem Anſtand bejahet, quò ad Principes Imperii aber verneint, bey beeden aber für rathſam gehalten, daß ſie ſich einer ohnpartheyiſchen Arbitrage überlaſſen. Puffend. *jus nat. L. 8. C. 10. §. 2 &c.* Stryk *de ſalvo jure Principis. C. 2. n. 34.* Von der bekannten regula catoniana (f) quod ab initio non valet, tractu temporis convaleſcere non poteſt, haben wir ſchon oben *P. 3. C. 3. §. 24. n. 1. litt. a. b. c.* vernommen, was ge-

geſtalten ſie zwar in ultimis voluntatibus, nicht aber in Contractibus & Actibus inter Vivos ſtatt habe. Solchemnach iſt kein Zweifl, daß auch eine ungiltige Convention per ſubſequentem ratificationem (g) wiederum geltend gemacht werden kan. Gleichwie aber die Ratification pro novo actu angeſehen wird, ſo laßt ſowohl unſer Codex als das jus commune den vorigen actum nicht ex tunc und ab initio ſondern erſt ex nunc, das iſt, à tempore ratificationis gelten. Meier *de jure ratihabitionis §. 15.* welches ſich jedoch nur von actibus planè invalidis verſtehet. Ein anderes iſt in actibus, welche nicht ganz null und nichtig, ſondern nur auf Ratification oder Gutheiſſen ausgeſtellt, folglich auch nur in ſuſpenſo ſeynd, dann da wird die Ratification retrotrahirt, folglich der Contract nicht erſt ex nunc ſondern gleich ex tunc für valabl geachtet. Meier *loc. cit. cum* Barthol. Decian. Gratiano *& aliis.*

§. XXV.

1. Nichts iſt dem Willen und Conſens (a) ſo ſehr entgegen als Betrug, Zwang und Irrthum. *§pho præc.* 5. *n.* 4. Lauterb. *de voluntate §. 20.* Unter dem Betrug (b) verſtehet man hier nur dolum malum nach der allſchon oben *§. 20. n. 1. litt. b.* gemachter Beſchreibung, nicht aber dolum bonum, aut naturalem vel ex re ſolum venientem circumventionem. Lauterb. *ff. L. 4. T. 3. §. 2. 5.* Eſtor Teutſch-R. *§. 3514.* Cocceius *de jure ſuggeſtionis. C. 2. §. 11.* Leyſer *ſpec. 59. de dolo §. 1 &c.* Kulpis *de Circumventione in Contractibus licita.* Hiernächſt iſt auch ein merklicher Unterſchied inter dolum (c) merè incidentem & illum, qui dat cauſam Contractui. Jener betrift nur Neben- oder zufällige Dinge von dem getroffenen Handl, dieſer hingegen das Haubtwerk ſelbſt und ſolche Dinge, ohne welchen man entweder gar nicht, oder wenigiſt nicht ſo, ſondern auf ganz andere Art contrahirt hätte. *Cod n. 2.* Lauterb. *cit. T. 3. §. 6. 8.* Cocceius *cit. C. 2. §. 3.* Hellef. *voce* Betrug *§. 5.* Nettelblatt *de doli incidentis & cauſam Contractui dantis effectu.* Nach Römiſchen Recht (d) macht nur dolus dans cauſam Contractui und zwar die Contractus bonæ fidei allein ungiltig, ne-

ſonder. bar ex capite d° li.

gocia ſtricti juris werden dadurch nicht annullirt, ſondern man raumt dem Benachtheiligten nur exceptionem vel actionem doli ſo weit ein, daß er ſchadlos gehalten werden muß, welch lezteres auch bey dem dolo incidente und zwar ohne Unterſchied zwiſchen negociis bonæ fidei vel ſtricti juris alſo verordnet iſt. *per alleg. apud* Lauterb. *cit. T. 3. §. 7. 8. 12 &c.* Hellef. *§. 6.* Cocceius, Nettlblatt *loc. cit. & paſſim author. ad tit. ff. & Cod. de dolo malo.* Unſer Codex (e) abſtrahirt *n. 2* von der Diſtinction inter Contractus bonæ fidei & ſtricti juris, weil ſolche jure hodierno *juxta §phum 4. litt. b* überhaubt aufgehoben iſt, und obſchon ſowohl Jus naturæ als nach Meinung vieler Rechtsgelehrten auch Jus germanicum commune über den Unterſchied inter dolum incidentem & cauſam Contractui dantem ebenfalls hinausgehet, ſohin alle Conventiones doloſas für null anſihet. Titius *jus priv. L. 1. C. 2. §. 20.* Glaffey *jus nat. p. 237.* Gundling *diſc. ad ff. p. 438.* Eſtor Teuſch-R. *§. 3518.* Schilter *exerc. 11. §. 20.* Griebner *jus priv. illuſtr. L. 3. C. 6. §. 1.* Böhmer *de actionibus S. 2. C. 10. §. 38.* Behr *de dolo*. ſo behalt doch unſer Codex dieſen Unterſchied noch bey, und laßt es ſowohl quò ad dolum incidentem als cauſam Contractui dantem bey oballegirten jure romano ſo weit bewenden, daß jener nur die Schadloshaltung, dieſer aber nullitatem actus nach ſich ziehet, mit der dem beleidigten Theil (f) bevor geſtellter Wahl, ob er den Contract umſtoſſen, oder dabey beharren und indemniſationem ſuchen wolle, dann die Nullität iſt nur zu favor des beleidigten Theils ſtatuirt, einfolglich ſtehet es lediglich bey ihm, ob er ſich dieſer Vergünſtigung bedienen wolle. B. Schmid *ad T. 7. art. 2. n. 13.* Böhmer *loc. cit.* Lauterb. *cit. T. 3. §. 6.* Cocceius *cit. C. 2. §. 8.* Marbach *de jure deceptorum.* wohingegen der Beleidiger ſeines Orts exceptionem nullitatis nimmermehr vorſchüzen kan, allegaret enim propriam turpitudinem & jura dolo nunquam patrocinantur, nec decipientibus, ſed ſolum deceptis ſubveniunt. *per alleg.* ibidem. Ob der Betrug (g) welcher nicht à Paciscentibus ſelbſt, ſondern nur von einem Dritten, ohne daß jene Theil

hie-

hieran genommen haben, geſpielt worden iſt, den Contract ebenfalls annullire, iſt de jure communi ſtrittig. *per alleg. apud* Hellef. *loc. cit.* §. 8. Cocceius *cit. diſs.* C. 2. §. 9. Brunnem. *ad L.* 5. *Cod. de reſcind. vend. n.* 3. Leyſer *ſpec.* 59. *de dolo* §. 4. Unſer Codex tritt aber der gemeinern Meinung bey, und laßt einen ſolchen Contract zwar gelten, ſtellt jedoch dem beleidigten Theil ſeiner Schadloshaltung halber den Regreſs contra Tertium bevor, ſalva reſtitutione in integrum, falls er ſolche zu leiſten nicht mehr vermögend iſt. Ein anders iſt alſo, wann Tertius von einem ex Paciscentibus Gewalt gehabt, oder wenigiſt unter dem Hut mit ihm geſpielt hat, dann da iſt nicht mehr Tertius allein, ſondern auch Paciscens ſelbſt mit in dolo. Derjenige, welcher (h) den Betrug vorſchützt, muß ſolchen auch gnüglich darthun. §pho *præc.* 5. *n.* 4. Stryk *ff. L.* 4. *T.* 3. §. 7. Menoch *præſ.* 3. *L.* 5. welches jedoch per præſumtiones & conjecturas geſchehen kan. Menoch *ibi n.* 44. Maſcard *de prob. voce dolus n.* 2. Gute Wort, Schmeichlenen und Liebkoſungen, welche nicht mit Lügen und Schwenken verknüpft ſeynd, halt man weder für eine verbottene noch ſolche Sach, woraus ſich dolus eruiren lieſſe. Eſtor §. 3542. Leyſer *ſpec.* 42. *de Pactis controverſis ſed validis* §. 2. Stryk *de jure blanditiarum. C.* 3. *n.* 1 *&c.* Idem *de jure perſuaſionis. C.* 3. *n.* 2. Um groſſe Kleinigkeiten (i) will man actionem doli nicht geſtatten. *L.* 9. *in fin. ff. de dolo.* Lauterb. §pho 9. Eine Kleinigkeit aber heiſt hierin, was nicht über zwey Ducaten werth iſt. *L.* 10. *ibi.* Die bekannte Clauſula: getreulich und ohne Gefährde, ſchlüßt actionem vel exceptionem doli nicht aus. Hellef. *voce* getreulich und ohne Gefährde Wohl hingegen gehet ein dolus mit dem andern auf, wann beede Theil in dolo ſeynd, oben §pho 20. *not.* 1. *litt. c.* Fürſtl. Handlungen werden ob dolum eben ſo, wie Privat-Handlungen für null und nichtig angeſehen. Griebner *jus priv. illuſtr. L.* 3. *C.* 6. §. 1. Kemmerich *jus publ. L.* 8. *C.* 11. §. 3. Moſer St. R. *T.* 24. *p.* 213. §. 25. endlich ſihe auch Thomaſii *diſs. de fatuitate* Brocardici: quod quælibet cauſa fatua excuſet à dolo.

vis metusve. 2. Die Römer hielten eine Convention deswegen, weil ſie etwan durch Furcht oder Zwang erpreßt und abgenöthiget war, keineswegs für null, ſondern achteten ſie nichtsdeſtoweniger aus dem ſtoiſchen principio: *coacta voluntas eſt etiam voluntas*, für giltig, und ertheilten nur reſtitutionem in integrum dagegen, ſowohl per modum exceptionis als actionis, und zwar nicht nur gegen den Nothzwänger ſelbſt, ſondern auch contra quemcunque poſſeſſorem um das, was auf dieſe Weis abgeſchröckt oder abgedrungen worden iſt. *Tot. tit. ff. quod metus cauſa geſtum. & tit. Cod. de his, quæ vi metuque cauſa &c. ibiq. paſſim Author.* Nach den Grundſätzen (b) des natürlich- teutſch- und bayriſchen Rechts hingegen fallen dergleichen Handlungen allemahl gleich ipſo jure zuſam, ohne daß man reſtitutionem in integrum und andere ambages, deren ſich die Römer mit ihrem ſogenannten judicio reſcindente & reſciſſorio bedient hatten, hierzu bedarf. *Cod. n. 1. leg. bajuw. T. 15. C. 2. §. 2. ibi: ſi venditio violenter fuit extorta, nulla ratione firma ſit.* Confer B. Schmid *ad T. 7. art. 2. n. 18.* Wolff *Inſtit. jur. nat. §. 406.* Eſtor Teutſch. R. *§. 3519.* Gundling *diſc. ad ff. p. 424,* Titius *ad* Lauterb. *Obſ. 113 &c.* Rudolff *de effectu metus in Pactis & Contractibus S. 2.* Böhmer *de exceptione metus in ſtatu naturali & civili.* Man ſupponirt aber (c) hierbey allzeit einen widerrechtlichen Zwang, oder Schröcken, dann wer mit Fug und Recht zu etwas gezwungen und angehalten wird, der kan ſolches ex capite vis, metusve nicht mehr umſtoſſen, z. E. wann die Obrigkeit einen Schuldner zu Ausſtellung eines Pfands oder tempore neceſſitatis publicæ jemand zum Kauf oder Verkauf anhalt und dergleichen. *Cod. n. 1. & cap. ſeq. 3. §. 2.* Glaffey *jus nat. p. 219.* Lauterb. *ff. L. 18. T. 1. §. 10.* Engel *jus can. ad tit. de his, quæ vi metusque cauſa n. 12.* Wildvogl *de emtore invito §. 9. 23.* Leyſer *ſpec. 58. de metu §. 5.* Rhætius *de metu, ejusque operationibus in jure C. 4. n. 7.* Der Zwang kan auch widerrechtlich ſeyn, wann gleich der Gezwungene in re illicita verſirt hat, z. E. wann der Ehemann den bey ſeiner Frau in flagranti betrettenen Ehebrecher zu Bezahlung einer Summa

ma Geld mit Gewalt anhalt, dann ſo weit gehet das Jus mariti in adulterum nicht. *L. 7. §. 1. ff. quod met. cauſ. ibiq.* Brunnem. *n. 2.* Lauterb. *L. 4. T. 2. §. 18.* Ein geringer (d) Zwang oder metus macht die Handlung nicht ungiltig, ſondern er muß groß und ſo beſchaffen ſeyn, daß auch ein herzhafter Menſch dadurch in Schröcken geſezt wird. *Cod. n. 1. & L. 6. ff. quod met. ibi metum autem non vani hominis ſed qui merito in hominem conſtantiſſimum cadat.* welches jedoch in einer gewiſſen latitudine genommen und pro diverſa qualitate perſonarum ac circumſtantiarum verſtanden werden muß, mithin lediglich ab arbitrio Judicis dependirt. *Cod. civil. n. 1. & crim. P. 1. C. 1. §. 38. not. d.* Brunnem. *ad cit. L. 6.* Lauterb. *§. 16.* Stryk *L. 4. T. 2. §. 12.* Metum (e) vexationis, potentiæ, reverentiæ halt man nicht für hinlänglich, ſofern keine Schläg, Drohungen oder andere beſchwerliche Umſtänd dazu kommen. Lauterb. *§. 14. 15.* Eſtor *§. 3524.* Rhætius *C. 4. n. 13.* Kloz & Willenberg *diſs. de metu reverentiali vulgò* Ehrfurcht. Bloſſe Bered- und Vorſtellungen oder Sollicitationes, welche mit keiner Impetuoſität und Ungeſtümmigkeit vergeſellſchaftet ſeynd, machen ebenfalls keinen hinlänglichen Zwang vel metum gravem aus. Eſtor *§. 3531.* Cocceius *de jure ſuggeſtionis C. 2. §. 15 &c.* Stryk *de jure perſuaſionis C. 1. n. 65.* Man erfordert (f) ferner eine gegenwärtige Furcht oder Nöthigung. *L. 9. princ. ff. h. T. ibi: metum autem præſentem accipere debemus.* Lauterb. *§. 11.* und achtet auch eben derwegen ſo leicht keine Bedrohungen, dann da ſagt das teutſche Sprichwort: Drohwort brechen kein Geleit, und wer vom Drohen ſtirbt, den begrabt man mit Eſelsfürzen. Eſtor *§. 3522.* verſtehet ſich von ſchlechten oder wenigiſt in weiten Feld ſtehend- und ſolchen Drohungen, wobey keine groſſe Gefahr anſcheint. *L. 9. Cod. de his, quæ vi metuque, ibi: metum non jactionibus tantum vel conteſtationibus.* Ein anderes iſt bey ſchweren und gefährlichen Drohungen, ſonderbar von Leuten, welche Manns dafür ſeynd. Lauterb. *§. 17.* Eſtor *§. 3523.* Leyſer *cit. ſpec. 58. §. 3.* Müller, Gerdeſius, Stypmann *diſ. de minis.* Malum enim præſens non requiritur,

 ſed

ſed ſolum metus præſens. Leyſer *ſpec. 517. de exceptione metus. §. 4 &c.* Ob man uns (g) in eigner Perſon oder an den unſrigen nöthige, iſt hierin einerley. Lauterb. *§. 17.* Item ob der Zwang von einem ex Paciſcentibus ſelbſt oder mit ſeinem Wiſſen und Willen von einem Dritten ausgeübt worden. *Cod. n. 1.* Die Wort: mit ſeinem Wiſſen und Willen befinden ſich zwar in dem Text nicht, ſeynd aber in dem zum Druck beförderten Exemplar aus einem bloſſen Schreibfehler unterblieben, und müſſen alſo hier von uns ſupplirt werden. Dann wann es ohne ſeinem Wiſſen und Willen geſchihet, ſo iſt der actus nicht nullus ſed validus, ſalvo tamen regreſſu contra Tertium auf Art und Maas, wie wir bereits *in num. præc. 1. litt.* g von dem dolo Tertii gehört haben. Wolff *Inſt. jur. nat. §. 406.* qui enim vim facit, dolo facit. *L. 13. §. 14. ff. quod met. cauſ* welches nur deſto mehr Platz greift, wann metus à Tertio illatus nicht cauſa impulſiva factæ promiſſionis geweſt, ſondern nur Gelegenheit dazu gegeben hat. Ich wird z. E. von einem Rauber angefallen, und verſpreche dem Vorbeygehenden etwas, daß er mir helfe, dieſem muß ich allerdings mein Wort halten, und kan ihm exceptionem metus nicht entgegen ſezen. *L. 9. §. 1. ff. quod metus cauſa. ibiq.* Brunnem. *n. 5.* Engel *n. 19.* Der angebliche Zwang (h) muß auf allenfalligen Widerſpruch ab allegante probirt werden. *Cod. §pho præc. 5. n. 4.* Rhætius *C. 2. n. 1 &c.* Maſcard *de probat. V. 2. C. 1056. V. 3. C. 1417.* und in ſupplica bey den höchſten Reichsgerichten iſt hierin eben ſo, wie bey andern narratis, die Beſcheinigung nöthig. Moſer R. Hof-R. *Concl. T. 1. p. 952.* Wie nun derjenige, welcher (i) andere ungebührlicher Weis ſchröckt oder nöthiget, *juxta cit. L. 14. §. 13. ff. h. t.* allzeit zugleich in dolo verſirt, ſo folgt auch von ſelbſt, daß nullitas actus von ihm ſo wenig, als *juxta num. præc. 1. litt. f* von einem Betrüger vorgeſchüzt werden mag, ſondern dieſes nur dem gezwungen- und beleidigten Theil allein ex eadem ratione zukommt. Die Unterlaſſung der Proteſtation (k) in actu coacto hindert die Nullitätsklag oder exception nicht. Leyſer *cit. ſpec. 517. §. 6.* und eben ſo wenig auch die

Clau-

Clauſul: von freyen Muth oder ungezwungen und ungedrungen, dann ſo bald der Zwang im Haubtwerk einmahl dargethan iſt, ſo fallt die Clauſul als ein gezwungenes Weſen ebenfalls mit weg. Stryk *de cautel. Contr. S. 1. C. 4. §. 9.* Kriegsleut (l) können wenigiſt in Dienſtſachen metum niemahl vorſchutzen, weil ſie eigends beſtellt ſeynd, Leib und Leben für andere zu wagen, und die Furchtſamkeit Species culpæ bey ihnen iſt. Leyſer *ſpec. 154. de culpa. §. 10.* Bodinus *de obſequio militum p. 20.* Was Fürſten und Herrn (m) mit Gewalt und Zwang thun, hat de jure ebenfalls keinen Beſtand, es ſeye gleich ſolcher ihnen ſelbſt oder andern von ihnen ungerechter Weis widerfahren. Eſtor *§. 3521.* Gundling *ff. p. 424.* Kemmerich *jus publ. L. 8. C. 11. §. 3.* Moſer St. R. *T. 24. p. 213. §. 25.* Griebner *jus priv. illuſtr. L. 3. C. 6. §. 1.* Der Kriegszwang allein iſt hierunter ausgenommen, dann da kan kein kriegender Theil das, was er dem andern verſprochen hat, ex capite vis metusque mehr umſtoſſen, weil ſonſt kein Theil ohne gänzlichen Untergang ſeines Gegenparts das Schwerd einſtecken und Fried zu machen ſich entſchlüſſen wurde. Griebner *loc. cit.* Glaſſey *jus nat. p. 569. &c. p. 864.* Ertl Fürſten-R. *Ex. 29.* Böhmer *de exceptione metus p. 62.* Gundling *de efficientia metus in promiſſionibus liberarum gentium &c. tot. Cap. 2.* Ob der Landsherr auch an das Wort, welches er ſeinen revoltirenden Unterthanen gegeben hat, gebunden ſeye, ſihe Leyſerum *cit. ſpec. 58. §. 6.* und ingleichen von dem, was der Fürſt etwan in ſeiner Gefangenſchaft verſpricht, B. Dankelmann *de Pactis & Mandatis Principis captivi.*

3. Die Materie von dem Irrthum (a) gehört unter diejenige, womit es in jure communi noch ſehr verwirrt ausſihet. Titius *Obſ. §. 11.* Gundling *diſc. ad ff. p. 1119 &c.* Idem *in Gundlingianis diſs.* von der ſchweren Lehr von dem Irrthum in der Rechtsgelehrtheit. *P. 33. p. 205 &c.* Vorſten *de Conventione erronea. §. 2.* Man iſt darin einig, daß der Irrthum den Willen ausſchlüſſe. *L. 15. ff. de jurisd. ibi: quid tam contrarium conſenſui, quam error.* Ob aber dieſes von allem oder nur von gewiſſen und was für

(a) & erroris.

für einem Irrthum zu ſagen ſeye, iſt das Pomum eridos, worüber unter den Rechtsgelehrten noch gezankt wird. Einige (b) wollen es von allem Irrthum in genere behaubten, andere diſtinguiren inter errorem ſubſtantialem & accidentalem oder inter efficacem & concomitantem. Viele unterſcheiden den errorem circa objectum, ſubjectum aut genus Contractûs, und ſubdiſtinguiren bey dem objecto inter corpus, materiam, aut qualitates & acceſſoria. Verſchidene machen aus dem errore gar nichts, und imputiren ſolchen lediglich erranti, ſofern er nicht dolo vel culpa adverſarii veranlaßt worden iſt. *per alleg. apud* Vorſten, Gundling, Titio *loc. cit.* Lauterb. *L. 18. T. 1. §. 106 &c.* Berger *œcon. L. 3. T. 5. §. 17. not. 1.* Stryk *cautel. Contract. S. 1. C. 4. §. 7.* Griebner *jus priv. illuſtr. L. 3. C. 6. §. 2.* Lynker *diſs. dede errore juſta reſcindendi venditionem cauſa.* Unſer Codex (c) ſihet *n. 3* keine Convention des Irrthums halber für ungiltig an auſſer unter folgenden zwey requiſitis, nemlich fürs erſte muß ſich der Irrthum in einem Haubtumſtand, nicht aber in bloſſen Nebendingen, ſofern dieſe nicht ausdrucklich pro conditione geſezt ſeynd, ereignen. Fürs andere muß ſolcher nicht von einem Dritten ſondern von dem gegentheiligen Compaciſcenten ſelbſt dolo vel culpa veranlaßt ſeyn, ſonſt fallt er nur dem Irrenden ſelbſt zu Laſt. Das lezte Requiſitum (d) beruhet auf dem bekannten Rechts-principio, quod error noceat erranti. Gundling, Griebner *loc. cit.* Vorſten *§. 8.* Thomaſ. *jur. div. L. 1. C. 1. n. 62.* Leyſer *ſpec. 279. de ignorant. & error. in fin. Coroll. 3.* welches jedoch billichen Abſatz leidet, wann errans dolo vel culpa adverſarii hierzu verleitet worden iſt, dann da ſchadet er dem lezten, oder falls der Irrthum etwan dolo vel culpa Tertii veranlaßt wird, bleibt zwar der Contract veſt, ſtehet aber erranti der Regreſs contra Tertium bevor. Vorſten *loc. cit.* Das erſte Requiſitum (e) fundirt ſich nicht nur auf das natürliche ſondern auch, wie Titius *cit. Obſ. §. 11.* mit guten Grund dafür halt, auf das Römiſche Recht, und beſtehet der Haubt- oder Subſtantial-Irrthum nur in deme, was ad negocium entweder ex natura

rei

rei oder ex declarata agentium deſtinatione gehört. Idem *loc. cit.* Vorſten *§. 10.* Nach dieſer Beſchreibung iſt error circa perſonam (f) in Conventione nicht allemahl ein Subſtantial-ſondern auch oft nur ein Accidental-Fehler, je nachdem auf die Perſon ſelbſt das Haubtaugenmerk à Contrahentibus genommen worden iſt, oder nicht. Titius *Obſ. 513.* Vorſten *§. 11.* Ich kaufe z. E. ein Stuck Tuch von Titio in der Meinung, es ſeye der Kaufmann Cajus. Dieſes iſt nur ein Accidental- und Nebenirrthum, weil man bey dem Kauf nicht ſo viel auf den Kaufmann als ſeine Waar ſihet, und dem Käuffer gleichgiltig ſeyn kan, ob er ſolche von dieſem oder jenem bekommt. Dahingegen ſchenke ich Titio 100. Ducaten in der Meinung, es ſeye Cajus, dieſes iſt ein Haubt- und Subſtantial-Fehler, weil man in Schankungen auf die Perſon und Verdienſt zu ſehen pflegt, welche Beſchaffenheit es auch in Contractu matrimoniali und all- andern Handlungen hat, ubi agitur de electa perſonæ induſtria Titius. Vorſten *ibi.* Aus obigen (g) reſolvirt ſich der Caſus von ſelbſt, daß, wann ich in der falſch- und irrigen Meinung, es wären meine Pferd würklich crepirt, andere dafür kaufe, dieſer Kaufhandl ſub prætextu erroris von mir nicht umgeſtoſſen werden könne, wann anders der Verkäuffer an meinem Irrthum keine Schuld gehabt, und mich nicht ſelbſt glauben gemacht hat, daß meine Pferd tod wären. Gundling *p. 1121.* Titius *Obſ. 513.* Die Prob (h) ligt, wie in all- andern rebus facti, alſo auch in errore demjenigen, der ſolchen zum Stichblatt nimmt, allemahl ob. *Spho præc. 5. n. 4.* Menoch. *præſ. 61. L. 1. n. 13.* Maſcard *de probat. voce error n. 1 &c.* Kolshorn *de genuina & legali erroris probatione.* Die in den Contractibus gewöhnliche Clauſul: wiſſentlich (i) hindert exceptionem erroris nicht, theils weil dem Irrenden der Nebel dadurch noch nicht benommen iſt, theils weil dieſe Clauſul nur von dem gemeinen Schlendrian alſo eingeruckt zu werden pflegt. Vorſten *§. 15.* Lauterb. *§. 105.* Bey Fürſten und Herrn (k) iſt zwar exceptio erroris nicht allemahl conſilii, de jure aber kan ſie ſo gut als bey privatis Platz greiffen. Vorſten *§. 17.* Kemmerich *jus publ. L. 8. C. 11. §. 3.* Moſer *St. R. T. 24. p. 213. §. 25.*

De purgatione doli, metus, erroris.

4. Obbeſagte vitia (a) metus, doli, erroris laſſen ſich durch die nachfolgende ratihabition widerum völlig purgiren, wobey man aber erſtlich an dem Ratihabenten eine ſolche Perſon ſupponirt, welche ſui juris iſt, ſofort im Handl und Wandl ungeſperrt freye Hand hat. *Cod. n. 4.* Meyer *de jure ratihabitionis* ℐ. 9 *&c.* So viel den Zwang (b) inſonderheit betrift, muß ſolcher zur Zeit der Ratification völlig ceſſiren dergeſtalt, daß Ratificans in voller Freyheit, mithin auſſer aller Sorg und Angſt iſt. *Cod. n. 4.* Meyer *ibi.* ℐ. 6. Rhætius *de metu C. 9. n. 3.* Leyſer *ſpec. 5?7. de exceptione metus* ℐ. *9.* Von dem Betrug (c) und Irrthum aber muß er tempore ratificationis genugſam informirt ſeyn, *Cod. n. 4.* Wolff. *Inſt. jur. nat.* ℐ. *31.* Leyſer *ſpec. 178. in fin. Coroll. 1.* Vorſten *de Conventione erronea* ℐ. *20.* Solchemnach iſt nicht genug, daß man (d) in inſtrumento auf die exceptionem metus, doli, erroris ſchlechterdings renuncirt, dann eine ſolche Verzicht, welche nicht in obigen Umſtänden, das iſt, ex intervallo, in vollkommener Freyheit, & prævia ſufficienti informatione geſchihet, wird nicht attendirt, Stryk *de Succeſs. d. 8. C. 10.* ℐ. *129. cum aliis.* vielweniger gilt die Verzicht, da man ſogar dolum futurum remittirt. *Cod.* ℐ*pho præc. 20. n. 1.* Ob die Ratification (e) ausdrücklich mit Worten, oder ſtillſchweigend im Werk ſelbſt geſchehe, iſt zwar einerley. Meyer ℐ. *6.* Gleichwie aber ſolche in dubio niemahl præſumirt wird. Idem *loc. cit.* ſo muß das factum, woraus man Ratificationem tacitam zu eruiren ſucht, ſo beſchaffen ſeyn, daß kein zweiflhafter ſondern ein ganz unfehlbar und ſicherer Schluß hieraus erfolgt, z. E. da ich dasjenige, was in der abgenöthigt- oder fälſchlich erſchlichener Obligation verſprochen worden, nachhero liberè, motu proprio & cum certa rei ſcientia nichtsdeſtoweniger würklich bezahle. Idem *loc. cit.* Rhætius *cit. C. 9. n. 5.* Brunnem. *ad L. 2. Cod. de his, quæ vis, metusve &c. n. 1 &c.* Ein Zehen oder mehrjähriges Stillſchweigen erkennt Rhætius *n. 7* für kein gar ſicheres Kennzeichen der Ratification und noch minder das freundliche Geſicht, womit man ſich etwan einander begegnet, dann es heiſt bey manchen: ſæpè hilaris vultus premit alta mente dolorem, und der Franzos ſagt: il fait bonne mine au mauvais jeu.

Zweytes Capitul.

Von beſondern Conventionen und zwar von benannten und ſolchen, welche Mittls der Uebergab geſchehen, (Contractibus nominatis & realibus.)

§. I.

1. Præmiſſis Generalibus kommen wir nunmehr ad Specialia Contractuum und zu den unterſchidlichen Gattungen derſelben. Wobey man (a) zuforderiſt eſſentialia & ſubſtantialia eines jeden Contracts von den naturalibus & accidentalibus wohl zu unterſcheiden hat. Lauterb. *ff. L. 18. T. 1. §. 64.* Gundling *diſc. ad ff. p. 861.* Hellefeld *repp. voce Contract §. 21.* Effrem *de diſtinct. inter eſſent. natural & accidentalia Contractuum.* Unter den erſten (b) verſtehen wir hier nicht eſſentiam genericam, welche allen Contractibus gemein und allſchon *in Cap. præc. 1. §. 5* vorgekommen iſt, ſondern nur ſpecificam, wodurch ſich ein Contract von dem andern diſtinguirt, und dieſe beruhet lediglich auf der unterſchidlichen Abſicht und dem Zweck der Paciſcenten, indeme man nicht bey allen Contracten gleich, ſondern bey jenem ſo und bey dieſem anders denkt. Gundling *ibi p. 282. 862.* Idem *ad Inſt. p. 327.* Effrem *§. 3.* Die Haubtſtück, welche man in jeder Handlung intendirt, z. E. der baare Vorſchuß in Mutuo, Waar- und Kaufſchilling in emtione venditione machen alſo das eſſentiale ſpecificum davon aus, ohne welchem entweder gar nichts, oder wenigiſt etwas ganz anderes daraus wird. Hellef. Lauterb. Gundling. Effrem *loc. cit.* Die ſogenannte (c) naturalia Contractûs beſtehen in ſolchen Stücken, welche ſich zwar bey dem Contract regulariter und ordinariè einzufinden pflegen, jedoch nicht ſo nothwendig, wie obverſtandene Eſſentialia, dabey ſeynd, ſondern nach Gutbefinden der Contrahenten wegbleiben können, ohne daß der Contract dadurch zuſam fallt, Von Conventionibus ſpecialibus.

oder

oder in eine andere ſpeciem deswegen degenerirt. Hellef. *loc. cit.* Effrem *§. 4.* Gundling *p. 863.* Engel *jus can. L. 1. T. 35. n. 14.* Alſo hangt zwar z. E. die Gewehrſchaft dem Kauf regulariter an, falls aber Verkäufer derſelben per Pactum ſpeciale begeben wird, ſo bleibt der Contract nichtsdeſtoweniger noch ein Kauf. Gundling, Effrem, Engel *loc. cit.* Kauf ich hingegen etwas, und bedinge mir dabey aus, daß ich keinen Kaufſchilling dafür bezahlen darf, ſo iſt es kein Kauf mehr, ſondern eine bloſſe Schankung oder anderer Contract, weil der Kaufſchilling ein Eſſentiale von dieſem Contract iſt, einfolglich per Pactum ſalvo Contractu nicht davon abgeſöndert werden kan. Gundling, *p. 862.* Effrem *loc. cit.* Subſtantialia und naturalia werden in uſu loquendi promiſcuo oft miteinander confundirt, dahero auch Gundling *p. 864.* meint, man ſolte die leztere nur ordinaria nennen. Andere diſtinguiren inter naturalia in- & externa. Lauterb. *§. 65.* allein die interna ſeynd in der That nichts anders als obige Subſtantialia. Titius *ad eundem Obſ. 504.* und es ſchreibt Lauterbach ſelbſt von dieſer allzu groſſen Subtilität, quod jam præclariſſima defatigaverit ingenia. Ueberhaubt d) iſt ſowohl de eſſentialibus als naturalibus Contractûs die Rechtsregul, quod Contractui jam tacitè inſint, adeoque ſemper præſumantur, nec ſpeciali expreſſione opus habeant. Engel, Effrem *loc. cit.* welches man auch von fürſtlichen Handlungen zu bemerken hat, eò quod etiam Principes in Contractibus ſuis non ſolum ad id, quod ſpecialiter & nominatim conventum eſt, ſed etiam ea, quæ ex natura negocii inſunt, omnino teneantur. Griebner *jus priv. illuſtr. L. 3. C. 4. §. 1.* Moſer Staats-Recht. *T. 24. p. 212.* So viel endlich (e) die Accidentalia betrift, iſt eigentlich nur das hierunter begriffen, was weder in der Natur noch Weſenheit des Contracts ſelbſt ſteckt, ſondern erſt zufälliger Weis hinzu kommt, mithin bald da, bald nicht da iſt, z. E. Conditio, modus, tempus und dergleichen Hellef. Engel *loc. cit.* Gundling *p. 863.* Effrem *§. 6.* Gleichwie nun kein accidens in dubio præſumirt wird, ſondern ab allegante probirt werden muß, ſo hat es

auch mit zufälligen Dingen in Contractibus keine andere Beſchaffenheit. Hellef. Effrem *loc. cit.* Menoch *L. 6. præſ. 28. n. 5. præſ. 37. n. 3. præſ. 44 n. 6.* Maſcard *de probat. voce Accidens n. 5.* Pacta (f) adjecta rechnet zwar Lauterb. *§. 86* auch noch accidentalibus mit bey, welches jedoch *juxta monitum* Titii *Obſ. 508* nicht allemahl eintrift, indeme jezt ermeldte Pacta oft ſo beſchaffen ſeynd, daß ſie ſubſtantiam negocii ſelbſt angreiffen, alteriren und aufheben, welchenfalls man ſie jure ſaltem hodierno nicht ſo vielmehr pro Pactis adjectis als Contractibus peculiaribus anzuſehen hat. Effrem *§. 7.* Titius *jus priv. L. 4. C. 5. §. 1.* Was demnach Lauterbach *cit. §. 86. & ſeq.* noch weiter von Pactis adjectis ſchreibt, das laßt man nach den Principiis juris romani allerdings bey ſeinem Werth, wir hingegen bleiben hierinfalls bey den Principiis juris naturalis & germanici, welches alle Pacta adjecta ohne Unterſchied, ob ſie nur Nebending oder das Weſen und die Natur des Haubt-Contracts ſelbſt betreffen, auch ob ſie nur ex intervallo oder in continenti hinzu kommen, aus eigner Kraft gelten laßt, ſofort der bekannten Rechts-Regul, quod Pacta dent legem Contractui, hierunter allemahl vorzüglichen Platz gibt. *Cod. n. 2. & Cap. præc. 1. §. 3. not. 3. & §. 15. not. 4. litt. c.*

2. Die Contractus ſeynd theils benannt, theils unbenannt. Der Grund dieſer Eintheilung (a) iſt nicht in jure naturali, ſondern in merè poſitivo romano aufzuſuchen. Dann obſchon die unterſchiedliche Abſichten der Contrahenten auch zu den unterſchiedlichen Benennungen ganz natürlichen Anlaß gegeben haben mögen. Gundling *diſc. ad Inſt. p. 327 & ad ff. p. 282.* ſo rühren doch die leztere ex impoſitione hominum merè arbitraria her, wovon das jus naturæ gar nichts weis. Glaffey *jus nat. p. 847. §. 42 &c.* Grotius *L. 2. C. 12. §. 3. n. 2. 3.* Thomaſius *jur. div L. 2. C. 11. §. 64.* Zudeme haben die Römer unter den Contractibus nominatis (b) nur jene verſtanden, welche *einen* legalen Namen nebſt einer gewiſſen Form hatten, auch eine in jure benannte action producirten. Lauterb. *ff. L. 2. T. 14. §. 24.* Hellef. *repp. voce Contract §. 4.* Wieſand Juriſt. Handb. *voce Contract.*

und zwar nominatis.

tract §. 6. Kemmerich *de origine Contractuum nominatorum, & innominatorum, nec non diverſarum actionum inde natarum.* Ohngeacht alſo z. E. der Tauſch-Contract allſchon bey den Römern ſeinen eignen Namen gehabt hat, ſo wurde er doch von ihnen eben darum, weil es kein nomen legale, ſondern nur lexicale wäre, auch keine in jure vorgeſchriebene Actions-Formul hierauf paßte, nicht ad Contractus nominatos, ſed innominatos gezehlt, Kemmerich, Glaffey *loc. cit.* Solchemnach beruhet (c) der Unterſchied zwiſchen benannt- und unbenannten Contracten zwar nur auf einer bloſſen Römiſchen Erfindung und Subtilität, welche bey uns keinen realen Nuzen mehr hat. Titius *ad* Lauterb. *Obſ. 57. n. 6.* Griebner *jus priv. illuſtr. L. 3. C. 1. §. 1.* Kœſtner *de defectibus jur. communis p. 139.* Brenneiſen *de inutilibus Pactorum juris romani diviſionibus in foris germaniæ C. 4. §. 3.* Nichtsdeſtoweniger behält ſolchen unſer Codex nach der ſchon angewohnt- allgemeinen Schul-Methode ſaltem litteraliter noch bey, und kommen ſowohl in gegenwärtig- als nachfolgenden Capituln erſtlich Contractus nominati, ſodann aber auch *in Cap. ſeq. 12.* Contractus innominati vor. Die ſchlechte Accurateſſe, welche die alte Teutſche (d) in ihren Aufſätzen mit Exprimir- und Benennung der Contracten beobachtet haben, bemerkt bereits Mayer vom 6ten Zinnsthaler *p. 39. 51. 110.* ſie warfen oft titulos & nomina plane diverſa in einer Urkund zuſam, und ſagten z. E. vimus, oppignoravimus in einem Context ſchlecht weg, wie es die häufige exempla bey jezt allegirten Mayer und andern paſſim bezeigen. Regulariter hält man (e) zwar den Contract allzeit für denjenigen, welchen Contrahentes ſelbſt nominatenus ausgedruckt haben. *L. 126. §. 3. ff. de verb obl. ibi : plerumque in ſtipulationibus verba inſpicienda ſunt.* Mævius *P. 3. d. 25. n. 7.* Geddæus *Conſ. marp. 42. n. 27.* Oft aber geſchihet es, daß ſie das Kind nicht recht taufen, und ihrer Handlung einen ganz andern mit der That ſelbſt nicht übereinsſtimmenden Namen geben, welchenfalls ſowohl unſer Codex *n. 1* als das jus commune verordnet, daß man nicht ſo viel auf die Wort, als das Werk ſelbſt und die hierunter geführte Abſicht

das

das Augenmerk zu nehmen, ſohin daraus haubtſächlich zu ermeſſen habe, in was für einer ſpecie Contractûs man eigentlich verſire. Wann alſo z. E. die Contrahenten gleich hundertmal von einem Mutuo ſprechen, und es zeigt ſich aus dem übrigen Inhalt ſelbſt ein Commodatum, ſo wird es auch der unſchicklichen Benennung ohngeacht nur als ein Commodatum beurtheilt. Lauterb. *ff. L. 12. T. 1. §. 28.* und es heiſt hierinfalls, nil facit error nominis dum de corpore conſtat. *L. 9. §. 1. ff. de contr. emt.* oder wie Pabſt Gregorius *in C. 8. X. de ſign. verb.* ſagt: non verbum ex verbo ſed ſenſum ex ſenſu transferri rogo, quia plerumque dum proprietas verborum attenditur, ſenſus veritatis amittitur. Verfehlen ſich (f) aber Contrahentes nicht nur in nomine, ſondern auch in re vel intentione ſo weit, daß z. E. einer den Handl für ein Darlehen oder Depoſitum, der andere für eine Schankung tractirt, ſo fallt bey ſolchen Mißverſtand der ganze Handel ex defectu conſenſus & voluntatis zuſam. Lauterb. *L. 18. T. 1. §. 106.* Titius *Obſ. 512.* Von Pactis adjectis (g) haben wir ſchon oben *n. 1. litt. f* gehört, wasgeſtalten ſie oft den Haubt-Contract ſelbſt in ſua natura & ſubſtantia verändern, wodurch alſo auch ein Contractus nominatus gar leicht in innominatum und ex regulari in irregularem abarten kan. *Cod. n. 2.* Fezer *de irregularitate Contractuum.*

§. II.

Von der Art und Weis Contracten zu ſchlüſſen werden a) ſelbe in reales, conſenſuales, verbales, litterales getheilt, je nachdem der Schluß entweder mittls würklicher Übergab der Sach, oder durch die bloſſe beederſeitige Einwilligung, und zwar mündlich oder ſchriftlich geſchihet. *§. 2. Inſt. de obligation. ibi: harum æquè quatuor ſunt ſpecies, aut enim re contrahuntur aut verbis, aut litteris aut conſenſu.* Heinneccius *Inſt. §. 780.* Lauterb. *ff. L. 2. T. 14. §. 24.* Man kan dieſe Eintheilung juri naturæ ſo wenig als die vorige zuſchreiben. Glaffey *jus nat. p. 854. §. 62.* Griebner *jus priv. illuſtr. L. 3. C. 1. §. 1.* Thomaſius *jur. div. L. 2. C. 11. n. 64.* und es halten (b) viele dafür, daß ſie nicht einmahl in jure ci-

& realibus.

civili romano, geſchweigens germanico & hodierno zureichenden Grund habe. Titius *ad* Lauterb. *Obſ. 57. n. 6.* Kœſtner *de defectibus jur. commun. p. 139.* Brenneiſen *de inutilibus Pactorum juris romani diviſionibus in foris germaniæ C. 4. ſ. 3 &c.* Dieweil aber gleichwohl nach dieſer Methode und Ordnung alle Contractus in Inſtitutis vorgetragen und in Schulen explicirt zu werden pflegen, ſo laßt es auch unſer Codex ſo weit dabey bewenden, daß in gegenwärtigen Capitul von realibus, in folgenden aber von conſenſualibus, verbalibus & litteralibus Contractibus gehandlet wird. Reales (c) heiſſen alſo jene, welche durch den bloſſen Conſens allein ohne würklicher Uebergab der Sach nicht zum völligen Stand kommen, und es gehören von Contractibus nominatis folgende vier Gattungen anhero, nemlich Mutuum, da man etwas mit dem Beding eben dergleichen widerum zu erſtatten darlehnt, Commodatum, da man eine Sach zum bloſſen Gebrauch gegen reſtitution derſelben gratis herleihet, Depoſitum, da man jemand etwas aufzuheben gibt, Pignus, da man Creditori zu ſeiner Sicherheit ein Fauſtpfand einantwortet. *Cod. ſ. 3 & ſeq.* Heinneccius *ſ. 790 &c.* Hellef. *repp. voce Contract ſ. 6.* Bechmann *de Contractibus realibus & paſſim Auth. ad tit. Inſt. quibus modis re contrahitur obligatio.* Obwohl demnach ein bloſſes Verſprechen (d) wodurch man ſich ad mutuum, commodatum, depoſitum vel pignus anheiſchig macht, ante actualem traditionem rei mutuatæ, commodatæ, depoſitæ vel pignoratæ weder de jure romano noch hodierno allſchon für einen würklichen Contractum mutui, commodati, depoſiti vel pignoris geachtet werden mag, mithin auch die aus dieſen Contractibus entſpringende Actiones noch nicht Platz greifen können. Stryk *uſ. mod. L. 2. T. 14. ſ. 7.* Lauterb. *L. 12. T. 1. ſ. 11.* Kœſtner *loc. cit.* Glaſſey Burg. R. *p. 188.* Brunnem. *ad L. 30. n. 2. ff. de reb. cred.* ſo fragt ſich doch, ob nicht ein ſolches Verſprechen oder Pactum (e) Præparatorium wenigiſt ſo viel würke, daß hierauf geklagt, und der weigerende Theil zur würklichen Uebergab der verſprochenen Sach angehalten werden möge? nach Römiſchen Recht wird zwar die Frag allerdings mit Nein

be=

beantwortet, weil es nur Pactum nudum iſt, welches weder obligationem noch actionem producirt, und es ſeynd dato noch viele Authores, welche es hierinfalls mit dem jure romano halten wollen. Franz *Inſt. L. 3. p. 134. n. 40.* Carpz. *P. 2. C. 33. def. 23.* Engel *jus can. L. 3. T. 17. n. 2.* Cocceius *de uſu & diff. hod. Pact. &c. S. 1.* Die gemeine Meinung aber, womit auch unſer Codex d'accord iſt, behaubtet non uſum juris romani in dieſem Stück und legt dergleichen Pactis præparatoriis ſowohl de jure naturæ als moribus germaniæ eine vollkommene Verbindlichkeit bey. Hellef. *cit. §. 6.* Titius *ad* Lauterb. *Obſ. 57. n. 6.* Idem *in jur. priv. L. 4. C. 1. §. 2.* Eſtor Teutſch-Recht *§. 3492.* Stryk *cit. T. 14. §. 6.* Glaſſey *jus nat. p. 854. §. 62.* Leyſer *ſpec. 39. de Pactis nudis. §. 7.* Lier, Petermann und Graſſet *diſs. de Pactis præparatoriis Contractuum.* Sofern ſelbe nur zum (f) Schluß gekommen ſeynd, und nichts als die Uebergab mehr daran manglt. Ein anderes iſt bey bloſſen Tractaten und noch nicht zum Schluß gekommenen Vorbereitungen, dann daß dieſe weder nach Römiſch- noch natürlich- und teutſchen Rechten obligiren, ein ſolches haben wir ſchon oben *C. 1. §. 5. not. 4. litt. d* vernommen. Meritò igitur hìc ſeparandi Tractatus, ſchreibt Stryk *§. 8.* ab ipſis Pactis & Contractibus. Hoc enim omninò certum, ex nudis Tractatibus ad concluſionem non deductis nec hodie naſci obligationem, à Tractatu autem Pactum de contrahendo diverſum eſt. Welchem auch Titius *cit. Obſ. 64* mit den Worten beyſtimmt: modo in iis ſeriò quid conventum ſit, nec res in meris Tractatibus ſubſtiterit. Im Zweifl (g) ob die gepflogene Abred nur eine bloſſe Vorbereitung oder ſchon würklich geſchloſſene Sach geweſen ſeye, iſt die Præſumtion für das erſte, dann wie unſer Codex ſagt, muß das lezte deutlich erſcheinen, folglich auch alles, was der Contract ſelbſt mit ſich bringt, in Pacto præparatorio klar ausgedruckt ſeyn. Eſtor *cit. §. 3492.* Wann ich alſo z. E. jemand nur in genere ein Darlehen ohne das quantum zu melden verſpreche, ſo iſt der Schluß noch nicht gemacht, ſondern bleibt auf weitere Tractation oder Beſtimmung des quanti ausgeſtellt. Eſtor

loc. cit. Glaſſey *p. 854. §. 62.* Gleiche Bewandtnuß hat es mit dem Verſprechen, daß man jemand im Fall der Noth beyſpringen wolle, dann obſchon ſolches bey bemittleten Leuten auf ein mutuum zu deuten ſcheint. Stryk *de civilitate nociva C. 5. n. 3.* ſo könten wir doch mit jetzt allegirten Authore noch nichts vollkommenes hieraus ſchlüſſen. Die zweifelhafte Ausdruckung, man wolle ſehen, daß man mit dem verlangten Geld helfen könne, halt jetzt allegirter Author *ff. L. 12. T. 1. §. 5.* ſelbſt nicht für ſchlüßig und bündig.

§. III. IV.

Von dem Mutuo.

1. Uebergibt jemand das Eigenthum einer brauchbaren Sach, mit dem Beding, ſeiner Zeit eben dergleichen widerum zu geben, ſo heiſt (a) es ein Darlehen oder Mutuum. *Cod. §. 3. n. 1.* Heinneccius *Inſt. §. 792.* Lauterb. *ff. L. 12. T. 1. §. 6.* Hellef. *repp. voce* Darlehen *§. 1.* Eyben *diſs. de mutuo Th. 7.* und wird der Darlehner Mutuans oder Creditor, der Entlehner aber Mutuatarius oder Debitor genannt. Wolff *Inſt. jur. nat. §. 528.* Dann obwohl Creditum & Debitum in weitſchichtigen Verſtand nomen generale iſt, welches alle Obligationes unter ſich begreift, ſie mögen herrühren, woher ſie immer wollen, Hellef. *repp. voce* Schuld *§. 1. 2.* ſo verſtehet man doch in ſenſu ſtricto nur die Sprüch und Schulden ex mutuo darunter. Lauterb. *§. 4.* Hellef. *voce* Glaubiger *§. 1.* Ludwig *de different. jur. rom. & germ. in mutuo diff. 1.* und eben derwegen wird die Materie *in tit. ff. & Cod. de rebus creditis* tractirt. Man rechnet (b) das mutuum unter die Contractus reales, worin vorgedachtermaſſen Traditio rei und zwar vera oder ſaltem ficta erfordert wird. Lauterb *§. 11. 12.* Jene aber, ſo den Contract pro conſenſuali halten, ſehen die Uebergab für eine Sach an, welche nicht ſo viel ad perfectionem als executionem actûs gehört. Titius *jus priv. L. 4. C. 8. §. 2.* Ein bloſſes Verſprechen (c) de mutuo dando iſt zwar *juxta §phum præc 14. litt. d. e.* noch kein mutuum, würkt aber gleichwol de jure hodierno ſoviel, daß der verſprochene Vorſchuß nicht nur bewerkſtelliget, ſondern auch von dem, der ſich ſolchen ausbedungen hat, wenigiſt auf eine

Zeit=

Zeitlang, ſofern anders Creditori wegen der Zinſen oder ſonſt daran gelegen iſt, unweigerlich angenommen werden muß. Stryk *ff. L. 12. T. 1. ſ. 6. 7.* Schmid *jus germ. p. 606.* Derowegen auch der Contract billich mehr pro bilaterali als unilaterali angeſehen wird. Schmid *ibi.* Titius *ſ. 1. contra* Lauterb. *ſ. 7.* Daß ſolcher (d) den Teutſchen allſchon in medio ævo bekannt geweſen ſeye, zeigt die Schuldverſchreibung des Pfalzgrafens am Rhein de Ao. 1197 bey Hellef. *voce* Darlehen *ſ. 7.* Ob er aber auch ſchon in germania antiqua üblich geweſt, laßt man dahin geſtellt ſeyn. Schmid *ibi.* Eſtor Teutſch. R. *ſ. 3620.* Den Unterſchied zwiſchen einem mutuo und (e) widerkäuflichen Zins, welchen Mayer *in Tract.* vom 6ten Zinsthaler *ſ. 11.* für das alte teutſche Mutuum halt, ſihe oben *P. 2. C. 3. ſ. 21. not. 9.* Confer B. Cramer *de charactere diſtinctivo Contractus mutui & annuorum cenſuum.* Das ſogenannte Mutuum palliatum (f) wovon Martini eine eigne Diſſertation geſchrieben hat, gehört nicht ſo viel anhero als unter die *in cit. ſ. 21. not. 8* ſpecificirte wucherliche Händl. Die Borgſchafts-Gelder (g) welche die Beamte ſowol in hieſigen als auswärtigen Landen zu erlegen haben, werden von Schmid *in diſs. de mutuo officialium cautionis loco ab initio officii prænumerando* für ein wahres Anlehen geachtet, obſchon ſelbe in prima origine vielmehr einer Collect gleich ſehen wollen. Faſt die nemliche Beſchaffenheit hat es mit allgemeinen (h) Landsanlehen, welche die Landsherrſchaft in caſu neceſſitatis publicæ auszuſchreiben pflegt. Struvius *de Contract. princ. C. 4. ſ. 1.* wie es Dio *L. 42* allſchon von Julio Cæſare bezeugt, indem er ſchreibt: ei pecuniæ, cujus exigendæ probabilis ratio non aderat, mutui nomen impoſuit, eamque haud ſecus ac debitam poſcebat.

2. Jeder kan von ſeinem eignen, ſo weit er ungeſperrte freye Hand hierin hat, ein Darlehen (a) geben, und jeder kan ſolches auch annehmen, der nur *juxta Cap. præc. 1. ſ. 12. 13. 14* mit andern zu contrahiren, und ſich verbindlich zu machen im Stand iſt. Lauterb. *cit. T. 1. ſ. 13. 16.* Franz *Inſt. L. 3. T. 15. n. 4. 12.* Eyben *cit. diſs. th. 19. 21.* welchergeſtalten das

Wer Mutuum geben oder annehmen kan

das leztere dem annoch unter vätterlicher Gewalt ſtehenden Kind verbothen ſeye, ſihe unten *not. 10. 11.* Jungen Leuten (b) ſoll man zu liederlichen Depenſen zwar ebenfalls mit Geld nicht an Hand gehen, wann ſie aber gleichwol ſchon majorenn ſeynd, ſo gehört dieſes mehr ad forum internum als externum, weil die Text welche man hierin zu allegiren pflegt, nur de minoribus reden. Stryk *cit. T. 1. §. 45.* Lauterb. *§. 20.* Was das Römiſche Recht *in L. 33. ff. de reb. cred.* von den Stadthaltern (c) verordnet, ſchickt ſich auf unſere heutige Stadthalter und Obrigkeiten nicht mehr, einfolglich iſt auch dieſen weder das Geld Aufnehmen noch Ausleihen, ſo weit nur ein ſo anderes ohne Zwang und Concuſſion geſchihet, mehr verbothen. Brunnem. *ad cit. L. 33. n. 4.* Stryk *§. 13.* Titius *§. 4.* Eſtor *§. 3622.* Ludwig *d. 4.* Von Anwaldſchafts-wegen (d) gehet das Schuldenmachen nicht an, es ſeye dann Mandatum ſpeciale hierüber ertheilt, oder das committirte Geſchäft ſo beſchaffen, daß es ſich ohne deme nicht vollſtrecken laßt. Leyſer *ſpec. 130. de mutuo §. 5.* Ein dritter, für welchen (e) man ohne Vollmacht Geld aufnimmt, haftet nur ſo weit hierum, als es zu ſeinem Nuzen verwendet worden iſt, *L. 32. ff. de reb. cred.* und obwohl dieſer Text den Authoribus ſo viel zu ſchaffen gibt, daß Lauterb. gar eine eigne Diſſertation hierüber geſchrieben hat, welche unter ſeinen übrigen *in Vol. 3. D. 104* zu finden iſt, ſo ſihet doch Leyſerus die Sach für ſo platt und eben an, daß ſie ſeiner Meinung nach auch unſtudirten Leuten durch das Licht der Vernunft alſo gleich in das Aug fallen muß. An verſchiedenen Orten (f) ſeynd die gemeine Bürger und Bauersleut, wie auch Soldaten, und Studenten durch die ſtatuta mit dem Schulden machen auf eine gewiſſe Summam dergeſtalt eingeſchrenkt, daß auf den Uberſchuß und Exceſs keine Klag geſtattet wird, *Part. præc. 2. C. 8. §. 20. not. 9. litt. e &c.* Eſtor *§. 3624. 3684.* Ludwig *diff. 8.* Heinneccius *de alieno ſtudioſorum §. 72 &c.* Desgleichen iſt auch (g) in manchem hohen Haus das Schuldenmachen per Pacta familiæ verbothen. Conſ. Hall. *T. 2. L. 2. p. 1047.* und da ſolches gemeiniglich in der Abſicht geſchihet, daß die Güter

bey

bey der Familie erhalten werden ſollen, ſo entſtehet hieraus ein ſtillſchweigendes Fideicommiſs. *Part. præc. 3. C. 10. §. 1. not. 6 &c.*

Ob auch Pupillen und minderjährige.

3. Puppillen können *juxta Part. 1. C. 7. §. 17* ohne vormundſchaftlicher Authorität in keiner Sach, folglich auch (a) in Mutuo weder activè noch paſſivè etwas thun, um die von ihrem Vormund tutorio nomine gemachte Schulden aber haften ſie nur ſo weit, als ſolche zu ihren Nuzen verwendet worden seynd. *ibi §. 19. n. 3 &c. L. 3. Cod. quando ex fact. int. vel curat. ibiq.* Brunnem. *n. 1.* Stryk *§. 17. 18.* Böhmer *de action. S. 2. C. 8. §. 4.* Wann dahero eine ſolche Schuld eingeklagt wird, hat man zu unterſcheiden, ob die Klag gegen den Vormund ſelbſt, welcher das Geld Pupilli nomine aufgenommen hat, oder gegen dieſen lezteren geſtellt ſeye, b) erſtenfalls hat Creditor nicht nöthig verſionem in rem & utilitatem Pupilli zu beweiſen. Böhmer *loc. cit.* dann der Vormund kan die exceptionem non factæ verſionis nicht machen, indem er dadurch nur ſeine eigne Schand allegirte. Stryk *§. 32* andernfalls ligt zwar Creditori der Beweis ob, gleichwie ihm aber in caſu ſuccumbentiæ ſeiner Schadloshaltung halber der Regreſs an den Vormund bevorbleibt, ſo kan er auch demſelben nach Maßgab des *Cod. jud. C. 8. §. 2* litem denunciren, damit er ihm contra Pupillum aſſiſtire, und die widerſprochene Verſion aus den Vormundſchafts-Rechnungen und ſonſt darthun helfe. Böhmer *§. 5.* Stryk *§. 18. & 75.* Brunnem. *ad cit. leg. n. 3. cum* Piſtor Carpzov. Zwiſchen Pupillen, (c) minderjährigen, Curatel-mäßigen und all- andern jure minorum gaudirenden Perſonen iſt jure ſaltem hodierno & bavarico überhaubt und in regula kein Unterſchied, *Part. 1. C. 7. §. 36. not. 2. & 8.* einfolglich gehet das Argument von den erſten und ihren Vormündern auch auf die übrige, und ihre Curatores oder Adminiſtratores hierin ebenfalls wohl an. Böhmer *cit. §. 4.* Stryk *§. 19. 23. 26.* Ob aber all dieſes nur (d) in Contractu Mutui allein ſtatt habe, oder ſich auch auf all übrige Negocia cum minoribus aut jure minorum gaudentibus extendire, iſt noch zweiflhaft, jedoch das erſte wahrſcheinlicher, auſſer ſo weit etwan

bey dem leztern auch eadem ratio einſchlagt. Leyſer *ſpec. 131. §. 1.* Stryk *§. 42 &c.* Lauterb. *diſs. Vol. 3. d. 103. C. 3. §. 14.* Was aber auf dem Fall (e) wann minor contra minorem agirt, hierin juris ſeye, entſcheidet ſich ex Principiis generalibus, welche ſchon *ad Part. 1. C. 7. §. 36. not. 8. litt. e* von uns angeführt worden ſeynd. Confer Stryk *§. 62.*

Städt und Communitäten.

4. In Stadtſchulden iſt zu unterſcheiden, ob ſolche nur von den Adminiſtratoribus Civitatis oder von der geſamten Stadt ſelbſt contrahirt worden ſeynd. Erſtenfalls (a) hat das nemliche, was wir oben von Pupillen und minderjährigen geſagt haben, und zwar aus dem Principio, quod civitas gaudeat jure minorum, allerdings Platz, und haften nur die Adminiſtratores um die von ihnen gemachte Schuld, nicht aber die Stadt ſelbſt, ſofern nicht Creditor verſionem in rem & utilitatem Civitatis darzuthun vermag. *L. 27. ff. de reb. cred. ibiq.* Brunnem. *n. 1.* Stryk *cit. T. 1. §. 26. 27.* Böhmer *§. 4.* Lauterb. *cit. L. 12. T. 1. §. 18.* Idem *in diſs. ad cit. L. 27. C. 3. §. 13.* anderfalls iſt nicht nöthig verſionem in rem zu beweiſen, ſondern die Stadt haftet auch ohne dieſem Beweis, wie jeder anderer privatus. Böhmer *cit. §. 4.* Brunnem *n. 6.* Stryk *§. 27.* Lauterb. *T. 1. §. 17. & in cit. diſs. C. 5. n. 1 &c.* Eyben *de Mutuo Th. 23.* Unter den Adminiſtratoribus Civitatis (b) ſeynd hierin jene verſtanden, welchen nicht das ganze Stadt-Regiment, ſondern nur ein Theil davon anvertrauet iſt, als da ſeynd z. E. der amtierende Burgermeiſter oder Stadtcamerer. Stryk *§. 33.* wohingegen man unter der Stadt entweder die geſamte Burgerſchaft viritim, oder den Rath verſtehet, welcher ſolche zu repræſentiren, und das ganze Regiment zu führen hat. Böhmer *cit. §. 4.* Stryk *§. 27. 29. 30.* Brunnem. *n. 6 &c.* Lauterb. *cit. diſs C. 3. §. 10.* Leyſer *ſpec. 131. de debitis Civitatum & Collegiorum. §. 2* Wie nun (c) die Stadt-Regiments-Verfaſſung nicht aller Orten gleich iſt, ſo hat ſich jener, der einer Stadt Geld leihen will, vorhero wohl zu informiren, damit es ihm nicht gehe, wie jenem, welcher in der Apotheck in die unrechte Büchſe gegriffen hat. Stryk *§. 31.* Lauterb. *ibi. §. 10.* Ein Syndicus (d) welcher von

der

der geſamten Burgerſchaft oder dem Senat ſpecialiter ad actum bevollmächtiget iſt, repræſentirt die ganze Stadt, und iſt ſohin eins, ob man mit ihm oder mit ihr ſelbſt contrahirt. Stryk §. 32. Lauterb. *cit. C. 3. §. 12.* Um dergleichen gemeine Stadt-Schulden (e) haftet alſo nur die Stadt in corpore und bonis civitatis, nicht aber in ſingulis membris, und deren particular Haabſchaft, welche hierum niemal angegriffen werden kan. Lauterb. *ibi §. 5.* Leyſer *loc. cit.* jene ausgenommen, welche ſich und ihre Güter in particulari ausdrucklich verobligirt haben, wodurch jedoch den übrigen, welche nicht mitverſchrieben ſeynd, kein Præjudiz zugehet. Leyſer *cit. §. 6 &c.* Die Stadt ſelbſt (f) kan ſich eben deßwegen, weil ſie jure Minorum gaudirt, um ſchädlich- und unnüzlicher Schulden wegen, welche etwan durch den Senat gemacht worden, ſeynd, actione tutelæ utili und in ſubſidium per viam reſtitutionis in integrum erholen. *Part. præc. 1. C. 7. §. 36. not. 8. d.* Confer Leyſer *§. 11.* Stryk *§. 35.* Mit andern Communitäten (g) hat es hierin die nemliche Beſchaffenheit, wie mit Städten, Stryk *§. 26.* Leyſer *cit. ſpec. 131. in fin. Coroll. 1.* Lauterb. *cit. C. 3. §. 2.* Hahn *de mutuo univerſitatum.* Was der Kirchen, Clöſtern und geiſtlicher Communitäten halber über obiges noch beſonders hierbey zu merken iſt, ſihe oben *P. 1. C. 7. §. 42. not. 5.* Desgleichen verificirt ſich (h) dasjenige, was Ludwig *cit. diſs. d. 14.* von der Nothwendigkeit des Landsherrlichen Conſens bey Contrahirung der Stadtſchulden ſchreibt, in hieſigen Landen ſo weit, daß die Stadt oder Märkt ohne Hofcamer-Conſens kein Geld aufnehmen darfen. Neu verbeſſerte Stadt und Markt-Ordn. de Ao. 1748. *§. 37.* welches ſich jedoch nur von Städten, ſo dem Rentmeiſteriſchen Umritt unterworfen ſeynd, verſtehet, maſſen ſich obgedachte Ordnung auf die Haubtſtädt ſelbſt nicht extendirt.

5. Mutuum hat nur (a) in rebus fungibilibus, das iſt, in gleichgiltig- und ſolchen Sachen ſtatt, womit man nach Zahl, Maas oder Gewicht zu handlen pflegt, z. E. in Geld, Getreid, Obſt, Wein, Bier, Brod, Fleiſch und dergleichen. *Cod. §. 3. n. 3. princ. Inſt. quib. mod. re contr. L. 2. §. 1. ff. de reb. cred.* In was für Sachen Mutuum ſtatt hat

Lau-

Lauterb. *ſ. 23 &c.* Wolff *Inſt. jur. nat. ſ. 527.* Hellefeld *voce* Darlehen *ſ. 1.* Lynk *de rebus fungibilibus.* Thomaſius *de pretio affectionis in res fungibiles non cadente.* Dann da dieſer Contract ſo beſchaffen iſt, daß die dargelehnte Sach völlig verbraucht und verzehrt, mithin auch andergeſtalt nicht, als in genere reſtituirt werden kan, ſo folgt von ſelbſt, daß es lauter gleichgiltig und ſolche Sachen ſeyn müſſen, welche ſich ohne Schaden des Darlehners leicht ein ander vertretten und ſubſtituiren laſſen. Von dieſer (b) Gattung nun ſeynd all obſpecificirte Ding, ſonderbar aber das Geld, welches alle Sachen leicht vertritt, und eben dahero pro re omnium maximè fungibili geachtet wird, auch faſt das einzige iſt, was man heut zu Tag noch auszuleihen pflegt, wohingegen der Handl und Wandl mit all übrigen rebus fungibilibus gemeiniglich nur im Kauf und Verkauf, gar ſelten aber mehr im Darlehen beſtehet, Ludwig *cit. diſs d. 3.* Geſchihet es nun, daß res (c) non fungibilis, z. E. ein Buch, oder Kleid mit dem Beding ein anderes dergleichen von der nemlichen Qualität und Güte zu reſtituiren hingegeben wird, ſo halten es zwar einige ebenfalls pro mutuo, andere hingegen für einen Tauſch oder unbenannten Contract. Lauterb. *ſ. 24.* Böhmer *de action. S. 2. C. 8. ſ. 3.* Stryk *de jure veſtiario C. 4. n. 47 &c.*

Ob und wie weit in fremden Sachen.

6. In Mutuo wird das Eigenthum (a) der entlehnten Sach mittls der Ubergab à mutuante auf mutuatarium dergeſtalten transferirt, daß er ſolche gebrauchen, verzehren, veräuſſern oder ſonſt nach Belieben damit ſchalten und walten kan, welches zwar von Salmaſio in diatribe mutuum non eſſe alienationem hat widerſprochen werden wollen, jedoch ſowohl in unſeren Codice *ſ. 3. n. 1.* als communi opinione unumſtoßlichen Grund hat. Heinneccius *ſ. 793.* Lauterb. *ſ. 25. 27.* Wolff *Inſt. jur. nat. ſ. 528.* Wiſenbach *diatribe mutuum eſſe alienationem.* Daraus folgt von ſelbſt, daß das Darlehen (b) in fremden Sachen nicht ſtatt habe, dann da kan das Eigenthum, welches Mutuans ſelbſt nicht hat, von ihm auf Mutuatarium nicht gebracht werden, ſondern es bleibt ſolches dem Eigenthümer, und kan von ihm aller Orten vindicirt werden, ſofern die Sach nur noch in natura &

ſpe-

ſpecie vorhanden iſt, *Cod.* §. 3. *n.* 12. Lauterb. §. 25. 26. Wolff §. 529. Heinneccius §. 794. iſt ſie aber ſchon verzehrt oder mit andern ſo vermiſcht worden, daß man ſelbe nicht mehr zu diſcerniren weis, ſo kan er Mutuatarium nichtsdeſtoweniger um die Bezahlung actioniren, Lauterb. §. 26. oder von Mutuante ſelbſt, der mit fremden Geld auf dieſe Weis geſchaltet hat, gebührende Satisfaction begehren.

7. Daß die Reſtitution in Mutuo widerum geſchehen müſſe, bringt (a) die Natur ſelbſt mit ſich *juxta illud* Senecæ : *redde, quod debes, naturæ hæc eſt vox jus gentium præſeferens.* doch iſt nicht nöthig, das nemliche Gut, welches entlehnt worden iſt, in eadem ſpecie & individuo widerum zuruck zu geben, ſufficit, wann ſolches nur in eodem genere, und in eadem qualitate & quantitate geſchihet. *Cod.* §. 3. *n.* 4. Lauterb. §. 27. 31. 33. Heinneccius §. 795. Wolff §. 528. Eyben *Th.* 33. Wer demnach z. E. Wein für Getreid, oder ſchlecht und jung für alt- und guten Wein reſtituirt, der thut ſeiner Schuldigkeit kein Gnügen, weil er nicht in eadem qualitate aut genere reſtituirt. Lauterb. §. 33 *&c.* Franz *Inſt.* L. 3. *T.* 15. *n.* 47. 52. Mutuatario iſt zwar (b) reſtitutio in eadem ſpecie & individuo nicht verwehrt. Lauterb. §. 31. Franz *n.* 49. Stryk *ff.* *L.* 12. *T.* 1. §. 11. falls er ſich aber dieſes gleich anfänglich ausbedungen hat, ſo iſt es kein Mutuum, ſondern ein unbenannt oder anderer Contract. Stryk, Lauterb. *loc. cit.* Franz *n.* 48. welche Beſchaffenheit es auch mit dem Pacto hat, vermög deſſen reſtitutio in alio genere geſchehen kan, dann dieſes macht Contractum mutui ebenfalls in Contractum innominatum vel aliam ſpeciem abarten. Lauterb. §. 29 Iſt nun die Species (c) worin ſich etwan Creditor die reſtitution ausdrucklich vorbehalten hat, nicht mehr zu haben, ſo muß er ſich mit dem genere und allenfalliger Schadloshaltung begnügen. *Cod.* §. 3. *n.* 5. Lauterb. §. 35. und iſt auch *in L.* 22. *ff. de reb. cred.* verſehen, wie der Anſchlag hierinfalls zu machen ſeye. Man zehlt zwar dieſen Text ſeiner Undeutlichkeit und ſchwerer Auslegung halber unter die ſogenannte ſiben Juriſten-Creutz. Da aber der Caſus ohnehin ſo leicht

Von der Reſtitution des Darlehens.

bus

nicht vorkommen wird, ſo halten wir uns dabey nicht auf, Lauterb. §. 35. Brunnem. *ad cit. leg.* und Cornelium van Eck comment. *de ſeptem damnatis legibus ſeu crucibus jureconſultorum C. 1.* In Geld Darlehen (d) iſt man mit der reſtitution regulariter auf keine gewiſſe Münz-Sorten gebunden, Lauterbach §. 32. Franz *n.* 50. es ſeye dann ausdrucklich pactirt, welchenfalls Debitor mit Auszahlung der bedungener Sort beyhalten muß, ſofern ſolche noch zu haben, und nicht mittlerweil gar verruffen iſt. Lauterb. Franz *loc. cit.* Leyſer *ſpec.* 529. §. 21. mehr reſtituirt (e) Debitor nicht, als was er empfangen hat, und es hat ein ſolches Pactum, ſo viel den Uberſchuß betrift, wenigiſt nach Römiſchen Recht keine Kraft. Franz . 46. Lauterb. §. 11. ein anderes iſt jure hodierno, ſo weit es nur ohne verbottenen Gewinn und Wucher geſchihet. Stryk §. 8. Leyſer *ſpec.* 39. *in fin. Coroll.* 2. Das Darlehen (f) iſt negocium ſua natura gratuitum, welches vielmehr auf eine Gutthat als Gewinn und Intereſſe abzihlt, Titius *jus priv. L.* 4. *C.* 8. §. 2. Eſtor Teutſch-Recht §. 3618. Leyſer *ſpec.* 130. §. 1. einfolglich iſt man auch weder de jure naturæ noch romano das Capital zu verzinſen ſchuldig, ausgenommen ex Pacto *Cod.* §. 3. *n.* 9. & *part. præc.* 2. *C.* 2. §. 21. Franz *n.* 56. Lauterb. §. 38. Wolff §. 528. Griebner *jus priv. illuſtr. L.* 3. *C.* 3. §. 3. oder ſo viel die Lands- und Reichs-Conſtitutions-mäßige Zinſen betrift, ex mora. *Cod. loc. cit.* welche leztere alſo nicht à die numerationis, ſondern erſt à die moræ zu laufen anfangen. Leyſer §. 3. Franz *loc. cit.* Ob man aber auch ſecundum jus hodiernum ex natura Contractus, mithin ohne Pacto vel mora hierzu verbunden ſeye, iſt zwar in Theoria noch ſtrittig, *per alleg. apud* Kœſtner *de Mutuo adhuc hodie gratuito.* Hoffman *an uſuræ ex mutuo non tantum ob pactum & moram, ſed & propter naturam Contractus ſolvendæ.* allein unſer Codex gehet *L. c.* nur ad Intereſſe ex Pacto & mora. Durch den Untergang (g) der entlehnten Sach wird Mutuatarius ſeiner Schuldigkeit nicht entbunden, ſondern haftet nichtsdeſtoweniger um die Schuld, theils weil er Debitor generis iſt, quodnunquam perit, theils weil das verlohrne Guth mittls

der

der Ubergab ſein Eigenthum worden, mithin auch nie⸗
mand als ihm ſelbſt zu Grund gegangen iſt. *Cod.* §.
3. *n.* 7. Lauterb. §. 31. Franz *n.* 51. Stryk *de
jure rerum non exiſtentium.* C. 9. *n.* 3. Was endlich
(h) über all obiges noch weiter bey Entrichtung der
Schuld circa modum, locum, tempus, ſonderbar
wann keine Auffündigungs⸗Zeit pactirt oder eine Münz⸗
Devalvation erfolgt iſt, zu beobachten ſeye, ſihe mit
mehrern *Cap. ſeq.* 14.

8. Die Action, welche aus gegenwärtigen Con- und der Klag ex Mutuo.
tract entſpringt, wird in jure romano (a) condictio
certi ex mutuo vel actio mutui benamſet, und iſt
Actio perſonalis, welche Mutuanti und ſeinen Erben
um obverſtandene Reſtitution und Bezahlung in caſu
moræ zuſtehet. *Cod.* §. 3. *n.* 2. *princ. Inſt. quib. mod.
re contr.* Heinnecc. §. 796. Lauterb. §. 36. Böh-
mer *de action.* S. 2. C. 8. §. 2. Keine Klag (b) iſt
ſo frequent als dieſe, und es meint Kobius *in diſs.
de mutuatitia pecunia tuto collocanda,* daß ſie gewiß
den zehend⸗ wo nicht noch mindern Theil von allen
Gerichtshändlen ausmache. Kläger muß dabey (c)
vor allem das Darlehen, wann ſolches widerſprochen
wird, als das Fundament ſeiner Action, gnüglich be⸗
weiſen. *Cod.* §. 3. *n.* 10. Lauterb. §. 38. welches ſo⸗
wol durch Zeugen, als ſchriftliche Urkunden und ande⸗
re ordinari Probs Mittl, mithin auch per conjectu-
ras & præſumtiones geſchehen kan. Maſcard *de prob.
voce Mutuum.* Gleichwie nun ein vieljährig gleichför⸗
mige Zinszahlung (d) in jeden andern Debito eine
Præſumtion auf die Capital-Schuld ſelbſt an Hand
gibt, ſo greift auch das nemliche in Debito ex mu-
tuo Platz. Detmar *de Præſumtione debiti ex ſolutio-
ne uſurarum.* C. 3. §. 1. Nur fragt ſich, wie viel
Jahr lang die Zinſen bezahlt ſeyn müſſen, um jezt er⸗
meldte Præſumtion zu bewürken? Communior opinio
ſchlüßt aus den Worten: *Longum tempus in L.* 6.
ff. de uſur. eine Zeit von 10 Jahren. *per alleg. apud*
Ditmar *ibi.* § 11. B. Schmid *ſem.* 1. *Contr.* 26. *n.*
8. Mævius *P.* 2. *d.* 318. *not.* 5. Leyſer *ſpec.* 243.
de uſuris §. 7. ſofern nicht favor rei vel cauſæ ſpe-
cialis die Zeit vermindert, z. E. in cauſa alimentorum,
dotis und dergleichen, worin eine Zeit von 3 Jahren
die

die nemliche Würkung thut. *L. 1. Cod. de Fideicom. ibiq.* Brunnem. *n. 11.* Detmar *ſ. 10.* Mævius *loc. cit.* Jene, welche eine längere Zeit, als 10 Jahr erfordern, confundiren Præſcriptionem und Præſumtionem, die erſte gibt ein jus perpetuum, die andere operirt nur ſo viel, daß probatio contrarii auf den Gegentheil geſchoben wird. Detmar *ſ. 10.* B. Schmid *n. 9.* Iſt nun (e) das Debitum oder Darlehen ab Actore in ſubſtantia einmal bewieſen, ſo halt es mit dem Beweis des quanti, falls noch ein Zweifl darüber obwaltet, eben ſo ſchwer nicht mehr, ſondern es kan Kläger ſodann bey ermanglender anderweiter Prob geſtalten Dingen nach zum Schwur gelaſſen werden. *Cod. ſ. 3. n. 10.* Lauterb. *ſ. 38.* Es meint auch oballegirter Kobius, daß man ſich in dubio allzeit mehr dem Glaubiger als dem Schuldenmacher hierin günſtig zu bezeigen Urſach habe, und falls der Titulus, warum man jemand Geld gegeben hat, nicht klar erſcheint, ſo wird weit lieber ein Mutuum als Donatio oder anderer Handl daraus præſumirt. Stryk *de jure putativo. C. 5. ſ. 13 &c.* Leugnet aber (f) der Schuldner die Forderung boshafter Weis gar ab, und kan derſelben überzeugt werden, ſo muß er nicht nur bezahlen, ſondern wird auch de jure bavarico geſtraft. *Cod ſ. 3. n. 11.* Land-R. *T. 13. art. 11.*

dann der Probatione verſionis in rem.

9. Ob Mutuatarius oder Debitor (a) das Darlehen gut oder übel verwendet, kan Creditori vel Mutuanti ganz gleichgiltig ſeyn, und iſt er verſionem in rem zu probiren regulariter nicht ſchuldig. Stryk *ff. L. 12. T. 1. ſ. 16.* es ſeye dann, daß er ſein Geld bey einem Dritten oder bey Pupillen und Minderjährigen oder jenen, welche jure minorum gaudiren, ſucht, dann da ligt ihm vorgedachter maſſen probatio verſionis in rem ob, und iſt dahero keine unnöthig oder tadelhafte Fürwizigkeit mehr, wann er Acht gibt, wohin ſein Geld gekommen ſeye. Stryk & Cocceius *diſs. de curioſitate legali proficua.* Was aber verſio in rem (b) eigentlich ſeye, explicirt Strykius *cit. Tit. 1. ſ. 63* mit den Worten: ſi expenditur in eam cauſam, ad quam alter obligatus erat, aut quam intuitu utilitatis inde percipiendæ non facile omiſiſſet, z. E. wann er Schulden damit bezahlt, oder ſich Nuzen dadurch

durch verſchaft und dergleichen *apud* Garb *de in rem verſo. §.* 2. Es iſt auch genug, wann (c) dieſes nur einmal geſchihet, dann daß der Nuz noch würklich exiſtire, iſt eben nicht nöthig. Stryk *§. 65.* Garb *§. 3.* imo ſufficit probâſſe rem utiliter cæptam, etſi eventus non reſponderit, aut res, antequam verteretur, interciderit, non enim exitus, ſed probabilis rei gerendæ ratio ſpectanda eſt. Stryk, Garb *ibi.* Die in der Schuldverſchreibung (d) geſchehene Bekanntnuß, daß das Darlehen zum Nuzen des Debitoris aufgenommen oder verwendet worden ſeye, wie auch die hierin enthaltene Verzicht auf alle dißfallig- oder andere Exceptiones macht den Beweis noch nicht aus, Stryk *§. 34.* Garb *§. 10.* Leyſer *ſpec. 131. §. 9.* wann gleich das an dem inſtrumento obligationis hangende Sigill noch ſo groß und anſehnlich iſt. Stryk *§. 35.* Garb *ibi.* Eben ſo unzulänglich wurde der Schwur (e) oder das Gezeugnuß eines Vormunds oder Adminiſtratoris ſeyn, wann dadurch verſio in rem Pupilli, Minoris, Eccleſiæ, Civitatis vel Communitatis ſolte bewiſen werden. Stryk *§. 69. 70.* Garb *§. 12.* ſondern es muß ſolches entweder (f) aus den Rechnungen, abgelößten Schuldſcheinen, oder ſonſt wenigiſt conjecturaliter bewiſen ſeyn. Stryk *§. 64. 66. 68. 74.* Leyſer *§. 10.* Maſcard *de prob. Conc. 1167.* Lauterb. *ad L. 27. ff. de reb. cred. C. 5. §. 7.*

10. Obſchon die vätterliche Gewalt nicht im Weeg ſtehet, daß die Kinder (a) nichtsdeſtoweniger ex quocunque Contractu obligirt werden mögen. *Cap. præc. 1. §. 12. not. 2. litt. b.* ſo laſſen doch dieſes die Jura ex Mutuo nicht zu, ſondern das ſogenannte Senatusconſultum macedonianum raumt ihnen exceptionem dagegen ein. *tot. tit. ff. & Cod. de Sen. Conſult. Mac. ibiq. paſſim Authores.* Damit nicht widrigenfalls die Kinder, wann ſie einmal mit Schulden onerirt ſeynd, auf allerhand deſperate Einfäll gerathen und endlich ihren Eltern gar nach dem Leben zu ſtreben veranlaßt werden. *§. 7. Inſt. quod cum eo, qui in alien. poteſtate.* Hinc melius eſt (heiſt es *in L. 8. §. 5. Cod. de bon. quæ lib.*) coarctare juveniles calores, ne cupidini dediti triſtem ſentiant exitum, qui eos poſt diſperſum expectat patrimonium.

Von der Exceptione S. C. Maced.

Woher gedachtes Senatusconſultum (b) den Beynamen Macedonianum bekommen habe, iſt nicht ausgemacht. Leyſer *ſpec. 163.* Scherz *de Maced. S. C. denominationis origine.* Und eben ſo ungewiß, ob nicht den Kindern das Schuldenmachen ſchon vor dem Senatusconſulto verbothen geweſt ſeye. Homeln *de mutuo filiorum familias jam ante S. C. M. invalido.* So viel iſt richtig (c) und gewiß, daß gegenwärtige exception ein bloſſer Partus juris civilis ſeye, Titius *ad* Lauterb. *Obſ. 428.* woraus mit guten Grund geſchloſſen wird, daß ſolche inter Principes abſolutos, welche jus civile für ihr Richtmaas nicht erkennen, keineswegs ſtatt habe. Griebner *jus priv. illuſtr. L. 3. C. 3. §. 3.* Von Reichsfürſtlichen Kindern halt zwar jezt allegirter Author non obſtante patria poteſtate das nemliche dafür, und ſtimmt ihm auch Ludwig *in diff. jur. rom. & germ. in mutuo D. 9* hierin bey, die höchſte Reichs-Gerichte ſprechen aber auch dißfalls in ſubſidium ad jus civile commune. Stryk *L. 14. T. 6. §. 5.* Kemmer: *jus publ. L. 8. C. 11. §. 9.* Struvius *jur. heroic. T. 5. C. 1. S. 1. §. 52.* Moſer St. R. *T. 22. p. 201 &c.* Daß das S. C. Maced. (d) jure germanico & moderno gar nicht mehr beſtehen ſolle, iſt zwar ebenfalls die Meinung Ludwigs *diff. 7.* nicht aber anderer. Stryk *§. 1.* Lauterb. *L. 14. T. 6. §. 18.* Menke *de uſu S. C. Maced.* Der Grund von gegenwärtiger Exception beruhet (e) lediglich auf der vätterlichen Gewalt, einfolglich kommt ſie auch niemand andern zu, als der noch würklich ſub poteſtate patria ſtehet. *Cod. §. 4.* Stryk *§. 3.* Lauterb. *§. 8.* Zwiſchen Söhn und Töchtern, Kindern, Enklen und Urenklen, Volloder Minderjährigen iſt hierin kein Unterſchied, ſofern ſie nur ſub poteſtate patria ſeynd. Lauterb. Stryk *ibi.* Nach aufgehobener vätterlichen Gewalt (f) hat ſie nur noch um jene Darlehen ſtatt, welche ſchon durante patria poteſtate geſchehen ſeynd, maſſen man hierin nicht auf die Zeit der Klag oder Exception, ſondern ad tempus Mutui und wann der Vorſchuß würklich geſchehen iſt, zu ſehen hat. *Cod. loc. cit. L. 4. ff. de S. C. M. ibi non ad verba ſed ad numerationem, & L. 6. ff. ibi : quia expleta eſt numeratione ſubſtantia obligationis.* Lauterb. *§. 11. 18.*

18. Mit der Perſon des Mutuatarii (g) ſtirbt die Exception nicht ab, ſondern erſtreckt ſich auch nach dem Tod auf ſeine hinterlaſſene Erben. *Cod.* §. 4. *L.* 7. §. 10. *ff. de S. C. M.* Lauterb. §. 18. ja ſogar auf die Bürgen, welche für die Bezahlung gut geſprochen haben, *Cod.* §. 4. *L.* 9. §. 3. *ff. de S. C. M.* Lauterb. §. 18. Confer Dreſchler *de exceptione S. C. M. fidejuſſoribus filiifamilias deneganda.* Gleichwie nun aber das Senatusconſultum Mutuatario und ſeinen Erben zu guten kommt, alſo auch ſtehet ſolches (h) ſowol Mutuanti ſelbſt als ſeinen hinterlaſſenen Erben entgegen. *L.* 7. §. 6. *ff. de S. C. M.* Lauterb. §. 19. ohne Unterſchied der Perſon und von was Stand, Würden oder Weeſen ſolche immer ſeye, welche das Darlehen gegeben hat. Lauterb. §. 6. ſofern es nur jemand iſt, der ſonſt ein Darlehen geben kan. Lauterb. *ibi.* Ein anderes wäre alſo z. E. bey Minderjährigen, oder bey jenen, welche nicht das Ihrige, ſondern fremdes Gut ausleihen, dann da könte das Sen. Conſ. Maced. freylich nicht anſchlagen. *L.* 3. §. 2. *ff. h. t.* Lauterb. *loc. cit.* Ob ſelbes (i) auch in foro interno & tuta conſcientia beſtehen könne, wird zwar controvertirt, jedoch auf dem Fall, wann ſich Mutuans nicht damit bereichert hat, cum communiori billich affirmirt. Lauterb. §. 27. Engel *jus can. L.* 1. *T.* 35. *n.* 38. 39. Eine gleiche Controvers (k) iſt in jure communi, ob der Richter von Amts-wegen auf dieſe Exception zu reflectiren habe, auch ob ſie poſt ſententiam in ipſa executione noch opponirt werden möge, Stryk §. 9. Lauterb. §. 20. Leyſer *cit. ſpec.* 163. §. 3. 5. Es entſcheidet ſich aber ein ſo anderes ex principiis generalibus, welche bereits *in Cod. jud. C.* 6. §. 9. & *C.* 18. §. 8 feſtgeſezt worden ſeynd.

11. Senat. Conſultum Macedonianum hat in folgenden Fällen nicht Platz: Erſtens (a) wann man nicht in einem Darleben, ſondern im Kauf oder andern Contract verſirt, es ſeye dann glaubwürdige Anzeigung vorhanden, daß man dem Darlehen nur mit Fleiß und in fraudem legis einen andern Anſtrich gegeben hat. *Cod.* §. 4. *n.* 1. Lauterb. §. 12. Brunnem. *ad L.* 3. *ff. h. t. n.* 7. Böhmer *de ſuſpectis* Fälle, wo diese Exceptio nit Platz findet.

Conventionum formulis §. 31. Gleiche Beſchaffenheit hat es de jure communi mit dem Darlehen, welches nicht in Geld, ſondern andern Dingen beſtehet, dann da gehet das Sen. Conſ. nur ſo weit an, als die andere Dinge in fraudem legis ſtatt baar Geld gegeben worden ſeynd. Lauterb. *§. 13.* Stryk *§. 2.* Wir ſagen: de jure communi, dann das Jus bavaricum macht hierin keinen Unterſchied. Land⸗R. *T. 3. art. 1. ibi.* kein Geld oder anderes, dahero auch unſer Codex von dem Darlehen nur generaliter redet. Zweytens (b) wann aus allen Umſtänden erſcheint, daß Darlehner den Stand des Mutuatarii weder gewuſt, noch leichterdings habe wiſſen können. *Cod. §. 4. n. 2. L. 3. princ. ff. h. t. ibi: non vana ſimplicitate deceptus, nec juris ignorantia.* Brunnem. *ibi. n. 1.* Lauterb. *§. 7.* Stryk *§. 11.* Idem *de obligatione affirmantis circa ſtatum hominum §. 27.* welchenfalls jedoch Mutuans die Umſtänd, woraus ſich probabilis ignorantia ermeſſen laßt, dociren muß. Z. E. daß er von jedermann pro Patrefamilias gehalten worden ſeye. *L. 1. Cod. de S. C. M. ibi: juſta ratione docere poſſis.* Brunnem. *ibidem n. 2 &c.* Lauterb. *§. 7.* Drittens (c) wann Darlehner zur Zeit des Darlehens noch unter der Vormundſchaft oder Curatel geſtanden, *Cod. §. 4. n. 3. L. 3. §. 2. ff. de S. C. M.* Lauterb. *§. 6.* und Mutuatarius damalen nicht ſelbſt minderjährig geweſt, ſonſt wurde es wenigiſt auf dem Fall, da das Darlehen à filio minore ſchon verzehrt iſt, billich heiſſen, melior conditio accipientis & conſumentis, *L. 11. §. 6. ff. de minor.* Lauterb. *§. 6.* Brunnem. *ad L. 3. ff. de S. C. M. n. 4.* Stryk *de privilegiato contra æquè privilegiatum. C. 2. n. 21.* Viertens (c) wann Mutuatarius ein Peculium caſtrenſe vel quaſi hat, maſſen er in Anſehen deſſen pro Patrefamilias geachtet wird, einfolglich ſich wenigiſt pro quantitate peculii ſich dieſer Exception nicht mehr bedienen kan. *Cod. §. 4. n. 4. L. 1. §. 3. & L. 2. ff. h. t. ibi: uſque ad quantitatem caſtrenſis peculii.* Lauterb *§. 10.* Stryk *§. 8.* quò ad peculium adventitium irregulare ſeynd zwar die Meinungen ungleich. Lauterb. Stryk *loc. cit.*, Brunnem. *ad L. 1. ff. h. t. n. 6.* unſer Codex aber halt ſolches *in P. 1. C. 5. §. 6* dem Peculio-

lio caſtrenſi durchaus, einfolglich auch in dieſem Stuck ganz gleich. Fünftens (e) wann die Schuld entweder von dem Vatter ſelbſt, oder wenigiſt nach erloſchener vätterlicher Gewalt à Debitore agnoſcirt wird. *Cod.* *§. 4. n. 5. Leg. 2. Cod. ad S. C. M. ibiq.* Brunnem. *n. 2. 4.* Stryk *§. 12.* Franz *n. 28. 29.* Lauterb. *§. 21 &c.* und zwar ausdrucklich oder auch ſtillſchweigend, z. E. da die Schuld mit guten Vorwiſſen ganz oder auch nur zum Theil bezahlt oder ein Pfand dafür ausgeſtellt wird. Lauterb. Stryk, Brunnem. Franz *loc. cit.* oder da der Vatter dergleichen Schulden zu bezahlen gewohnt geweſt. *arg. L. 8. ff. quod cum eo, qui in alien. pot.* Brunnem. *ibi n. 1.* Lauterb. *§. 23.* Leyſer *ſpec. 163. §. 2.* des Hofmeiſters Bewilligung reicht ohne der vätterlichen nicht hin. Leyſer *ibi §. 6.* Sechſtens (f) wann das Darlehen zum nöthigen Unterhalt des Mutuatarii ſelbſt oder wenigiſt ſeines Vatters erweißlicher maſſen verwendet worden iſt. *Cod. §. 4. n. 6. Leg. 7. §. 12. ff. h. t. ibiq.* Brunnem. *n. 9 &c.* Franz *n. 29 &c.* Lauterb. *§. 24. 25.* Stryk *§. 10.* worinfalls die bey jezt allegirten Authoribus findige Exempla zur Erleuterung dienen mögen. Siebendens (g) ſezen zwar auch viele Authores, ſonderbar die Canoniſten den Caſum anher, wann Mutuatarius dieſer Exception eidlich renuncirt. Leſs. & Covaruvias *apud* Engel *jus can. L. 1. T. 35. n. 42.* Gleichwie aber dergleichen Renunciationes ohne Eid von keiner Giltigkeit seynd, Stryk *§. 13.* Lauterb. *§. 28.* Franz *n. 31.* ſo beſtehen ſie auch mit dem Eid nicht. *Cod. §. 4. n. 7. & Cod. jud. bav. C. 13. §. 7.* Franz *n. 32.* Titius *ad* Lauterb. *obſ. 431.* Böhmer *de ſuſpect. Convent. formul. §. 30.* Achtens nimmt auch Eſtor im Teutſchen Recht *§. 4069.* die offentliche Leyhäuſer, und nicht weniger Lauterb. *in diſs. de jure in curia mercatorum uſitato §. 116* den Caſum aus, da die Kinder offentliches Gewerb und Handlung treiben, dann da seynd ſie gemeiniglich ſchon von der vätterlichen Haushaltung ſeparirt, folglich nicht mehr pro filiisfamilias zu achten, Stryk *§. 6.* oder der Caſus ſchlagt wenigiſt in obige fünfte Exception ein. Franz *n. 25.*

Formularin Contractu Mutui

12. Es wird nicht in allen Schuldverſchreibungen und Obligationen die nemliche Formul beobachtet, ſondern man ſchreibt bald ſo, bald anders, und nachdem der Mann iſt, mit welchem man zu thun hat, wird ihm auch die Kapp hiernach geſchnitten. In kleineren Darlehen verſchreibt man ſich entweder gar nicht, oder mit wenig Zeilen, und beſcheiniget darin den Empfang der dargelehnten Summa. Bey gröſſern und importanten Darlehen aber nimmt man mehr Dinte in die Feder und ſchreibt z. E. „ Ich Johann ꝛc. bekenne für mich „ und meine Erben, daß dem Herrn Paul ꝛc. um baares Anlehen vier tauſend Gulden, welche laut der „ unter heutigen Dato beſonders ausgeſtellter Quittung „ in guter gangbarer Münz von ihm empfangen habe, „ aufrecht und redlich ſchuldig worden bin. Globe „ und verſpreche auch ſolche nebſt dem Lands-gebräuchigen Intereſſe zu 5. pr. Cento von heutigen Dato an „ gerechnet nach halbjähriger Aufkündung, ſo mir ebenfalls vorbehalte, in guter gangbarer Münz widerum heimzuzahlen. Zu ſein des Herrn Darleihers „ Verſicherung aber verpfände hiermit all mein jezig und „ künftige Haabſchaft, in ſpecie mein Landgut NN. „ cum clauſula quarentigii & conſtituti poſſeſſorii, „ weſſen ſich derſelbe ſowol um Capital als Intereſſe „ und Köſten, da dergleichen von mir verurſacht „ wurden, in caſu moræ zu prævaliren haben ſolle. „ Darwider mich und meine Erben weder geiſtlich noch „ weltliche Rechts-Freyheiten, Statuten, reſtitutio in „ integrum, exceptio non numeratæ pecuniæ, und „ dergleichen Vorwand, wie ſolcher immer Namen haben mag, ſchüzen und ſchirmen ſolle. Alles getreulich und ohne Gefährde, zu deſſen wahrer Urkund gegenwärtige Obligation mit eigner Hand und Pettſchaft „ gezeichnet habe. München den 24. Febr. 1763. Wann ſich zwey Eheleut mit einander obligiren, ſo wird der Inhalt obiger Verſchreibung auf ſie beede eingericht, nemlich: Ich Johann ꝛc. ꝛc. und ich Maria ꝛc. ꝛc. deſſen Eheconſortin bekennen für uns und unſere Erben ꝛc. mit dem in fine ante verba: Alles getreulich und ohne Gefährde gemachten Zuſatz. „ Zu dem Ende Ich Maria ꝛc. ꝛc. auf beeder mit „ unter-ſchriebener Herrn Beyſtänd- und reſpective

„ An-

,, Anweiſern beſchehene gnugſame Certioration mich
,, all meiner competirend- weiblicher Freyheiten, ſon-
,, derbar aber des Vorgangs-Recht meiner dotal- und
,, heurathlicher Sprüchen, dann der Authent. *ſi qua*
,, *mulier Cod. ad S.C. V.* und der Auth. *hoc ita Cod.*
,, *de duob. reis* in Abweſenheit meines Eheconſortens
,, wiſſend und wohl bedächtlich verzihen habe. Ein Formular, wie ſich Städt und Gemeinden zu verſchreiben pflegen, ſihe bey Stryk *in caut. contr. S. 2. C. 1. §. 8.* Was in Anlegung der Gelder bey Fürſten und Reichs-Ständen für Vorſicht zu gebrauchen ſeye, hat Moſer in den vermiſchten Schriften *P. 2* angeführt. Mehr andere Verſchreibungen finden ſich bey oballegirten Stryk *§. 34. 43.* Bek Formular *p. 134 &c.* Cocceius *diſs. de inſtrumento mutui præcipuis clauſulis munito.*

§. V.

De Commodato.

1. Wann die Sach nicht eigenthumlich, ſondern nur zu gewiß-beſtimmt- und unentgeltlichen Gebrauch mit dem Beding übergeben wird, daß man die nemliche Sach nach vollendeten Gebrauch widerum reſtituire, ſo heiſt es geliehen, oder Commodatum. *Cod. princ.* Bayr. Land-R. *T. 17. art. 1.* B. Schmid *ibi art. 1. n. 1.* Lauterb. *ff. L. 13. T. 6. §. 3.* Hellef. *voce Commodatum §. 1.* und wird derjenige, welcher ſie herleihet, Commodans, der andere hingegen, der ſie empfangt, Commodatarius genannt. In der teutſchen Sprach haben wir kein Wort, welches dem Commodato eigen wäre, dann das Wort: Leihen bedeutet nicht nur dieſes, ſondern auch öfter Mutuum, oder locationem conductionem, B. Schmid *ibi.* Eſtor Teutſch-R. *§. 36. 17.* Ludwig *diff. jur. rom. & germ. in Mutuo d. 1.* Uberhaubt bemerken die Authores von gegenwärtiger Materie, daß, was das Römiſche Recht hierin ſtatuirt, mit den Principiis juris naturalis faſt durchaus übereinsſtimme. Stryk *ff. L. 13. T. 6. §. 1.* Titius *ad* Lauterb. *obſ. 90.* Griebner *jus priv. illuſtr. L. 3. C. 3. §. 4.*

In was für Sachen ſolches ſtatt habe.

2. Commodatum hat regulariter (a) in allen Sachen ſtatt, es ſeyen gleich cörperlich- oder uncörperliche, ligend- oder fahrende Güter. *Cod. n. 1.* Land-R. *cit. T. 17. art. 1. ibiq.* B. Schmid *n. 1. 2.* Lauterb. *cit.*

T. 6. §. 7. Franz *Inſt. L. 3. p. 141 &c.* ſofern es nur Sachen ſeynd, welche (b) durch den Gebrauch nicht conſumirt werden. *Cod. n. 1. L. 3. §. 6. ff. commod.* Lauterb. Franz *loc. cit.* wie z. E. res fungibiles, dann da hat das Commodatum weiter nicht Platz als der Gebrauch deſſelben etwan nur in der bloſſen Beſchau oder Windmacherey beſtehet. *cit. L. 6. §. 3. ibi: niſi forte ad pompam vel oſtentationem.* Lauterb. Franz *loc. cit.* Fremde Sachen (c) können zwar ebenfalls gelihen werden, doch wirkt dieſes nur ſo viel, daß Contrahentes unter ſich verbunden ſeynd, dem Eigenthümer ſelbſt hingegen ſchadet ſolches nicht, und kan er dem ohngeacht die Sach vindiciren, wo er ſie immer findet. *Cod. n. 2.* Lauterb. *loc. cit.* Titius *jus priv. L. 4. C. 11. §. 3.* Wolff *Inſt. jur. nat. §. 517.*

Von der Ubergab des gelihenen Guts.

3. Da nun gegenwärtiger Contract obgedachter maſſen unter die Reales gehört, ſo wird hierin ebenfalls, wie in andern Contractibus realibus, traditio rei wenigiſt nach Römiſchen Recht erfordert, Lauterb. *§. 8.* Franz *p. 142. n. 8.* wodurch jedoch weder Dominium noch Poſſeſſio rei commodatæ auf Commodatarium hinüber gehet, ſondern es bleibt beedes bey Commodante, und erlangt Commodatarius mittls der Ubergab mehr nicht als das einsweilige bloſſe Detentions-Recht. *Cod. n. 3. & L. 8. 9. ff. Commod.* Lauterb. *§. 5.* Titius *§. 4.* B. Schmid *art. 1. n. 6.* Es ſeye dann ein anderes ſpecialiter pactirt, welchenfalls es aber kein Commodatum regulare mehr iſt, ſondern in Contractum innominatum vel aliam ſpeciem degenerirt. Lauterb. *ibi.* Stryk *cit. T. 6. §. 4.* Hellef. *voce Commodatum §. 4.* Gleiche Beſchaffenheit hat es in caſu, da die gelihene Sach venditionis gratia in Anſchlag gebracht wird, dann da iſt es ebenfalls kein Commodatum proprium mehr, und man præſumirt auch in Commodato allzeit lieber, daß der Anſchlag nicht venditionis, ſondern nur taxationis gratia geſchehen ſeye. Hellef. *ibi.* Nach alt teutſchen Rechten ſoll das Dominium rei commodatæ allzeit transferirt worden ſeyn, und es will dieſes auch dato noch von den meiſten Sächſiſchen Authoribus behaubtet werden, welchen jedoch Stryk *§. 5. 6. &* Schilter *Exercit. 25. §. 3* mit guten Grund widerſpricht, und unſer Codex ſtimmt eben ſo wenig damit übereins.

4. Wie wir bereits aus obiger Definition und Beſchreibung verſtanden haben, beſtehet (a) die wahre Eigenſchaft eines Commodati, wodurch ſich ſolches von andern Handlungen diſtinguirt und erkennen laßt, in uſu rei certo, determinato, & gratuito, das iſt, in einem gewiß- beſtimmt- und unentgeltlichen Gebrauch der gelihener Sach. *Cod. princ.* Land-R. *cit. art. 1.* Stryk *cit. §. 1.* Franz *cit. n. 8.* Lauterb. *§. 9. 12.* Titius *§. 2.* Der Gebrauch (b) überhaubt macht das diſtinctivum inter commodatum, pignus & depoſitum aus, weil beede leztere negocia nicht ad uſum, ſondern nur ad cuſtodiam vel ſecuritatem abzihlen. Lauterb. *§. 9.* Franz *cit. n. 8.* Die Unentgeltlichkeit (c) des Gebrauchs unterſcheidet das Commodatum à locatione conductione vel alio Contractu oneroſo. Land-R. *cit, art. 1. ibi* unverdingt und unverpflicht einiges Lohns darum. B. Schmid *ibi n. 4.* Lauterb. *§. 12.* Franz *cit. n. 8.* Obſchon dahero (f) die Ausleihung einer Sach gegen Lohn oder andere beſchwerliche Bedingnuß weder contra legem naturalem noch civilem lauft, ſo iſt ſie doch der Natur eines Commodati zuwider, und macht ſolches in ein anderes negocium abarten. Grotius *L. 3. C. 12. §. 20. n. 1.* Wolff *§. 524* Eine bloſſe Erkanntlichkeit aber, welche pro uſu rei gegeben wird, alterirt hieran eben nichts. B. Schmid, Lauterb. *loc. cit.* Und gleichwie dieſer Contract gemeiniglich nur unter guten Freunden gepflogen wird, Stryk *caut. contr. S. 2. C. 2. §. 1.* ſo wird er auch unter andern, ſonderbar bey gemeinen Leuten, welche nicht gern umſonſt etwas auszuleihen pflegen, in dubio nicht leicht præſumirt, ſondern viel lieber pro locatione conductione vel alio negocio oneroſo geachtet. B. Schmid *ad cit. T. 17. art. 2. n. 3.* und dem Gebrauch deſſelben

5. Durch die Gewißheit und Beſtimmung des Gebrauchs (a) wird endlich Commodatum haubtſächlich à Precario unterſchieden. Fränz *loc. cit.* Lauterb. *§. 9.* Stryk *cit. C. 2. §. 3.* und beſtehet jene theils in der Zeit, theils in der Art und Weis, welche Commodans hierin vorgeſchrieben hat, wie es ihm de jure allerwegen zuſtehet. *L. 17. §. 3. ff. Commod. ibi: modum commodati, finemque præſcribere ejus eſt, qui beneficium tribuit.* Gemeiniglich (b) pflegt man keine dañ deſſen Gewißheit und Beſtimmung.

lange Zeit hierin zu beſtimmen. Stryk *ibi.* §. *1.* Falls aber etwan gar keine beſtimmt iſt, ſo verſtehet man tacitè ſo viel Zeit hierunter, als der Gebrauch ſeiner Eigenſchaft nach erfordert, *Cod. n. 6.* Lauterb. §. *9.* B. Schmid *art. 1. n. 3. & art. 3. n. 1.* Es leihet mir z. E. jemand Wägen und Pferd, um meine Bagage nach Augſpurg zu ſchicken, oder ein Buch oder Gemählde zu copiren auf unbenannte Zeit, ſo iſt ſo viel Zeit hierunter verſtanden, als obiger Zweck erfordert, worüber es allenfalls ad arbitrium Judicis ankommt, falls Contrahentes nicht ſelbſt unter ſich einig werden können. Lauterb. B. Schmid *loc. cit.* An die beſtimmte Zeit und Weis (c) muß ſich Commodatarius allerdings halten, *Cod. n. 3.* Land-R. *art. 1. ibi.* **mag Entlehner ſolch Gut zu den Brauch, dazu ihm es geliehen worden, wohl nuzen und brauchen.** Lauterb. §. *10.* Hellef. §. *3.* Stryk *ff. L. 13. T. 6.* §. *2.* Die Sach an andere weiter auszuleihen iſt ihm keineswegs erlaubt, Lauterb. §. *10.* ſondern er kan ſie nur ſelbſt und ſo, wie es ihm erlaubt iſt, gebrauchen, ſonſt begehet er furtum uſus. Stryk, Lauterb *loc. cit.* B. Schmid *ad art. 1. n. 5.* welches jedoch jure ſaltem bavarico nicht mehr pæna furti ordinaria, ſondern nur arbitrarie beſtraft wird. *Cod. bav. crim. P. 1. C. 2.* §. *10. & ibi in not. litt. a.* wo benebens auch Commodanti billig-mäßige Satisfaction hierum gebührt. *Cod. civ. n. 13.* Land-R. *art. 3.* B. Schmid *n. 1.*

Von der Actione Commodati directa.

6. Ex Contractu commodati (a) werden beede Theil einander obligirt, und zwar Commodatarius principaliter und primario, Commodans hingegen minus principaliter & ſecundario, aus welcher Ungleichheit auch eine doppelte Action entſpringt, nemlich directa & contraria. Lauterb. §. *13.* Heinneccius *Inſt.* §. *803.* Böhmer *de actionibus S. 2. C. 8.* §. *13.* von der leztern Action ſihe unten *not. 13.* Actio directa (b) heiſt, welche Commodanti und ſeinen Hæredibus gegen Commodatarium und ſeine Hæredes um die Reſtitution des ausgelehnten Guts zuſtehet. *Cod. n. 19.* Lauterb. §. *14.* Heinneccius §. *804.* Böhmer *loc. cit.* Iſt nun die nemliche Sach mehr Commodatarüs (b) zugleich und in ſolidum oder wenigiſt indefinitè

finitè

finitè, das iſt, ohne Beſtimmung des Antheils, für welchen jeder beſonders zu haften haben ſolle, gelihen worden, ſo haftet jeder in ſolidum für die ganze Sach und alle Zugehör. *L. 5. §. 15. ff. Commod. ibiq.* Brunnem. *n. 21.* Böhmer *cit. §. 13.* Stryk *cit. T. 6. §. 9.* Hellef. *§. 8.* dann obwol ſonſt aus mehr Debitoribus regulariter nur jeder pro rata haftet, ſofern ſie nicht Correi debendi ſeynd. *Cap. præc. §. 21. not. 1. litt. d.* ſo iſt doch in Commodato *per cit. L. 5* ein anderes ſtatuirt, quia Commodans cenſetur omnium fidem ſecutus eſſe, niſi aliter expreſsè conventum ſit. Stryk, Böhmer, Hellef. *loc. cit.* Ein anderes iſt bey mehr (c) Erben eines Commodatarii, dann da haftet keiner in ſolidum, ſondern nur jeder pro rata ſeiner Erbs-Portion *L. 3. §. 3. ff. Commod.* Böhmer *cit. T. 6. §. 15.* Stryk *caut. Contract. S. 2. C. 2. §. 14.* es ſeye dann, daß einer die ganze Sach in Handen, mithin facultatem totius rei reſtituendæ hat, *cit. L. 3. §. 3. ibiq.* Brunnem. *n. 5.* Böhmer Lauterb. Stryk *loc. cit.* oder nur aus ſeinem eigenen facto z. E. ob dolum vel culpam convenirt wird, dann da haftet er auch in ſolidum. *L. 17. §. 2. ff. ibi.* Böhmer, Lauterb. Brunnem *loc. cit.* Ob Commodans (d) auch einen Dritten, der die gelihene Sach innhat, rei vindicatione belangen könne, oder dem Sprichwort nach: Hand muß Handwahren præciſè mit ſeiner Klag an Commodatarium gebunden ſeye, iſt ſchon oben *P. 2. C. 2. §. 7. not. 3. litt. b.* mit mehrern bemerkt worden.

7. Die Reſtitution geſchihet hier nicht, wie bey dem Mutuo, nur in genere ſondern (a) in eadem ſpecie & individuo. *Cod. n. 4.* B. Schmid *art. 1. n. 9.* Lauterb. *§. 16.* Heinnecc. *§. 804.* und zwar mit allen Zuwachs und davon abgefallenen Früchten. *Cod. n. 4.* Lauterb. *loc. cit.* Franz *p. 152. n. 39.* Titius *cit. C. 11. §. 6.* An Ort und End, wo ſolche entlehnt und eingeantwortet worden iſt, *Cod. n. 4.* Lauterb. *loc. cit. cum aliis.* auf Commodatarii ſelbſt eigne Köſten. *Cod. n. 4.* Titius, Lauterb. *loc. cit.* Mit der exceptione dominii alieni (d) kan ſich Commodatarius der Reſtitution gegen Commodantem niemal entäuſſeren, *Cod. n. 20.* dann es iſt Exceptio de jure Tertii, welche Com-

und Reſtitution der gelehnten Sach.

Commodatarium nicht angehet, ſondern er muß dieſes allenfalls dem Eigenthümer ſelbſt mit Commodante aus⸗zumachen überlaſſen, Stryk *ff. L. 13. T. 6. §. 11.* Exceptio dominii proprii (c) hingegen erlediget Commodatarium à reſtitutione nur alsdann, wann er ſein angebliches Eigenthum der gelehnten Sach gleich auf der Stell per probationes liquidas darzuthun ver⸗mag, auſſer deſſen und da dieſe Exceptio etwan nur altioris indaginis iſt, muß er einsweilen reſtituiren, und das Dominium gleichwol in ſeparato ausführen. *Cod. n. 20.* Stryk *cit. §. 11.* ja es will ſogar Leyſer *in ſpec. 153. §. 2.* probationem in continenti liquidabilem ad ſeparatum verweiſen, und reſtitutionem nicht dadurch aufhalten laſſen, worin ihm aber unſer Codex nicht, ſondern vielmehr Strykii Meinung bey⸗pflichtet. All obiges (d) was wir von der reſtitutione in ſpecie facienda geſagt haben, verſtehet ſich nur von dem Commodato proprio, nicht aber von jenem, da man rem commodatam und zwar venditionis gratia in Anſchlag gebracht hat, dann da hat Commodatarius die Wahl, ob er rem vel pretium reſtituiren wolle. Böhmer *de action. S. 2. C. 8. §. 15* doch wird in dubio allemal dafür gehalten, daß der Anſchlag nicht ſo viel venditionis als taxationis cauſa und nur darum geſchehen ſeye, damit es auf dem Fall, wann etwan die Sach zu Grund gehet, circa quantum pretii deſto weniger Anſtand leide. B. Schmid *ad T. 17. art. 9.* Brunnem. *ad L. 5. ff. Commod. n. 5.* Hellef. *voce Commodatum §. 4.*

Wann Reſtitutio geſchehen müſſe.

8. Uber die beſtimmte Zeit (a) kan Reſtitutio nicht verſchoben werden, dies enim interpellat pro homine & quæ ad tempus conceſſa ſunt, poſt illud revocata cenſentur. Lauterb. *§. 9.* B. Schmid *cit. T. 17. art. 1. n. 8.* und hindert nicht, daß Commodatarius die Sach vor Auslauf der beſtimmten Zeit ent⸗weder gar nicht, oder nicht völlig ausgebraucht habe. B. Schmid, Lauterb. *ibi.* In unbeſtimmter Zeit (b) aber iſt Commodatarius erſt nach vollendeten Ge⸗brauch der Sach ad reſtitutionem verbunden. *Cod. n. 4.* Land⸗R. *cit. art. 1. ibi.* nach geſchehenen Brauch wider überantworten. B. Schmid *ibi. n. 6.* Franz *n. 143. n. 10.* Heinnecc. *§. 804.* Vor Ausgang

der

der beſtimmten Friſt (c) oder bey unbenannter Zeit vor Endigung des Accord-mäßigen Gebrauchs kan Commodans die Sach nicht abforderen, *Cod. n. 5.* Land-R. *cit. art.* 1. *ibi* aber vor Ausgang des Gebrauchs ꝛc. ꝛc. B. Schmid *n. 6.* Stryk *cit. tit. 6. §. 1.* dann was Anfangs nur willkürlich war, das wird nachhero nothwendig, & beneficio adjuvari non decipi nos oportet. *L. 17. §. 3. ff. commod.* der einzige Fall iſt hievon ausgenommen, wann Commodans (d) aus unverſehenen Vorfall der ausgelihener Sach für ſich ſelbſt unentbehrlich bedarf, dann da trift das Sprichwort: Hembd iſt näher als Rock, allerdings ein. Hertius *paræm. germ. L. 3. par. 3.* und iſt Commodans den Ausgang des beſtimmten Termins oder Gebrauch abzuwarten nicht ſchuldig, ſondern kan die Sach gleich widerum zuruck begehren, indeme der Caſus propriæ & inopinatæ indigentiæ pro tacitè excepto geachtet wird. *Cod. n. 5.* B. Schmid *art. 1. n. 7.* Lauterb. *§. 11.* Titius *cit. C. 11. §. 5.* Grotius *L. 3. C. 16. §. 27. n. 1.*

9. Die Sach muß ganz und unverlezt reſtituirt werden, *Cod. n. 4.* Land-R. *T. 17. art. 4. ibi* ſoll ihm unverlezt wider gegeben werden. Res enim deterior reddita non cenſetur reddita. *L. 3. §. 1. ff. commod. & ibi* Brunnem. *n. 1.* B. Schmid *ad art. 4. n. 3.* Lauterb. *§. 17.* und obwol das Sprichwort ſagt: Man bekommt ſeine Sach nicht wieder, wie man ſie ausleihet. Eſtor Teutſch-R. *§. 3973.* ſo wird doch dadurch nur auf kleinere und unbeträchtliche Schäden gedeutet, bey welchen man eben darum, weil es ohne allen Schaden bey keiner Ausleihung abzulaufen pflegt, ein Aug zu thut, und nichts daraus macht. Gröſſere und merkliche Schäden (b) oder Deteriorationes hingegen müſſen à Commodatario allerdings vergütet werden. *Cod. n. 7.* Land-R. *art. 1. & 4. ibiq.* B. Schmid *n. 1.* Franz *p. 151. n. 37.* Lauterb. *§. 14.* und wann gleich Commodans die Sach in ſolch ſchlechtern Stand ohne Proteſtation widerum annimmt, ſo begibt er ſich doch dadurch ſeiner Schadloshaltung nicht. B. Schmid *ibi. n. 5.* Brunnem. *ad L. 3. ff. Commod. n. 2.* Auf gleiche Weis (c) wird Commodans in dem Fall, da die Sach gar zu Grund oder verlohren gehet, und zwar

und wie in beſchädigt oder verlohren gegangener Sach

mittls

mittls Erſtattung des Werths à Commodatario entſchädiget. *Cod. n. 7. L. 17. §. 5. ff. Commod. ibiq.* Brunnem. *n. 8.* B. Schmid *art. 4. n. 2.* Lauterb. *§. 17.* und iſt jener nicht ſchuldig, ſich eine andere Sach ſtatt der verlohrner obtrudiren zu laſſen. Lauterb. *ibi cum aliis.* Iſt nun aber der Werth (d) einmal hievor erſtattet, und thut ſich die verlohrne Sach nachmal widerum herfür, ſo ſtehet ihm zwar jure communi frey, ob er ſich die vorgefundene Sach zueignen, oder aber gegen Commodantem alternativè ad rem vel pretium reſtituendum klagen wolle. *L. 5. §. 1. L. 17. §. 5. ff. Commod. ibiq.* Brunnem. *n. 8.* Lauterb. *§. 25.* Stryk *caut. contr. S. 2. C. 2. §. 13.* Böhmer *de act. S. 2. C. 8. §. 16.* unſer Codex raumt aber *n. 17.* Commodatario ſolchenfalls mehr nicht als die Zuruckberuffung des ausgelegten Werths ein, wohingegen Commodanti die vorgefundene Sach reſtituirt wird. Es gehet alſo der bey Strykio *cit. Tract. S. 1. C. 1. §. 8* bemerkte Juriſtenſtreich in hinterliſtiger Approprirung fremder Sachen nicht nur in foro interno, ſondern auch externo wenigiſt bey uns nicht mehr an.

ex dolo vel culpa Commodatarii. 10. Man ſupponirt bey obiger Entſchädigung (a) des Commodantis, daß die Sach dolo vel culpa Commodatarii zu Schaden oder Verluſt gegangen ſeye. B. Schmid *ad art. 4. n. 2.* Franz *p. 151. n. 37.* Böhmer *§. 15.* Lauterb. *§. 17.* Circa dolum (b) iſt kein Anſtand, dann dieſer muß *juxta Cap. præc. 1. §. 20. not. 1.* in omni Contractu, folglich auch in Commodato præſtirt werden. *Cod. n. 7.* So viel die Culpam belangt, præſtirt Commodatarius regulariter nicht nur latam & levem, ſondern auch leviſſimam, ausgenommen wann der Contract gegen ſeine ordinari Eigenſchaft zu beeder Theilen, oder gar des Commodantis alleinigen Beſten angeſehen iſt, dann in dem erſten Fall wird nur Culpa levis, und in dem andern nur Culpa lata & dolus præſtirt. *Cod. n. 7. 8. & ſupra Cap. 1. §. 20. not. 7.* B. Schmid *T. 17. art. 1. n. 11.* Lauterb. *§. 18. 20.* Heinnecc. *§. 801.* Ich leihe z. E. jemand meine (c) Bücher um in meiner Cauſa eine Deduction zu verfaſſen, da wird nur Culpa lata præſtirt, weil das Commodatum mir allein zum Beſten gereicht. Wäre aber die Cauſa gemeinſchaft-

lich

ſich zwiſchen mir und Commodatario, ſo hätte er auch levem zu præſtiren, quia utriusque utilitas ſubverſatur. betreffete endlich die Cauſa nur Commodatarium allein, ſo præſtirte er auch Culpam leviſſimam. Mehr dergleichen Exempla ſihe bey B. Schmid *ad art. 1. n. 11.* und andern Authoribus, worunter zwar auch dasjenige angeführt wird, da man gegen Lohn etwas ausleihet, welches aber eigentlich nicht mehr anhero gehört, indem es mehr locatio, conductio als commodatum iſt. B. Schmid *ad art. 2. n. 2.* Seynd etwan (d) beede Theil in culpa, z. E. wann ein Pferd zum Duell, oder andere Sach wiſſentlich zu gefährlichen Gebrauch geliehen, und hierunter beſchädiget, oder gar zu Grund gerichtet wird, ſo pflegt man weder ein- noch anderſeits culpam zu præſtiren. *Cod. n. 11. & L. 23. ff. Commod.* Leyſer *ſpec. 153. de Commodato. §. 1.* Confer *Cap. præc. 1. §. 20. not. 1. litt. d.* Die beſondere Geding (e) welche circa præſtationem culpæ etwan getroffen worden, kommen ohnehin allemal in vorzügliche Conſideration. Land-R. *art. 1. ibi.* es wären dann zwiſchen den Theilen 2c. 2c. B. Schmid *n. 16.*

11. Die Verwarloſung (a) der entlehnten Sach iſt Species culpæ, um welche Commodatarius ebenfalls haften muß. *L. 5. §. 5. ff. commod. ibi: cuſtodiam rei etiam diligentem debet præſtare.* Leyſer *cit. ſpec. 153. §. 3. & ibi. Nood. probab. jur. L. 1. C. 4. & L. 4. C. 3.* dergeſtalt, daß er in Bewahrung der Sach nicht nur den nemlichen Fleiß, welchen er in ſeinen eignen Sachen zu verwenden pflegt, ſondern noch gröſſern zu beobachten und ſogar auf dem (b) Fall, wann z. E. bey einer Feuersbrunſt oder anderer gemeinſchaftlicher Gefahr die ſelbſt eigne und entlehnte Sachen nicht miteinander gerettet werden können, die leztere noch præferirt werden müſſen, ſofern nicht jene mehr werth ſeynd. *Cod. n. 10.* Land-R. *cit. art. 1. & ibi* B. Schmid *n. 12.* Lauterb. *§. 19.* Franz *p. 151. n. 34.* An der Billichkeit dieſer Lehr zweiflet zwar Stryk *ff. L. 13. T. 6. §. 10. &* Titius *ad* Lauterb. *obſ. 92.* da es aber gleichwol communis opinio, und ein Sprichwort iſt, daß man fremde Sach beſſer als eigne bewahren ſoll. Eſtor Teutſch R. *§. 3973.* Hertius *paræm.* oder in Cuſtodia

ræm. germ. L. 1., par. 35. Piſtor *cent. 2. par. 69. p. 213.* ſo laßt es auch unſer Codex dabey bewenden, doch verſtehet ſich ſolches nur von dem Commodato proprio & regulari, welches nemlich lediglich Commodatario zum Beſten angeſehen iſt. B. Schmid *ad cit. art. 1. n. 10.* Wem der Schaden zugehe, welcher aus Verſchulden (c) des Nuncii oder Ueberbringers geſchehen iſt, kommt darauf an, ob Commodans oder Commodatarius den Bothen beſtellt hat, erſtenfalls tragt jener und andernfalls dieſer den Schaden ſalvo regreſſu contra nuncium. *Cod. n. 12. & L. 10. ff. commod. ibiq.* Brunnem. *n. 3.* Lauterb. *§. 22.* Idem *in diſs. de nuncio th. 55. n. 8.* Der Schaden, welcher dem Bothen nicht aus ſeiner Schuld, ſondern nur caſu fortuito begegnet, wird *juxta not. ſeq. 12.* beurtheilt.

vel caſu fortuito. 12. Wann der Schaden nicht culpa vel dolo Commodatarii ſondern nur caſu fortuito geſchihet, ſo iſt der Unterſchied inter jus commune & bavaricum wohl zu merken. Nach gemeinen Recht præſtirt Commodatarius Caſum nicht, auſſer in den Fällen, welche ſchon oben *C. 1. §. 20. n. 2* mit mehrern bemerkt seynd. Franz *Inſt. L. 3. p. 149. n. 31.* Lauterb. *§. 21 &c.* nach bayriſchen Recht aber muß er ſich mit Commodante auf ein billiches darüber vergleichen. *Cod. n. 9.* Land-R. *cit. T. 17. art. 1. ibi.* und wo über ſolch ſeinen gebührlichen Fleiß ꝛc. ꝛc. B. Schmid *ibidem n. 13.* welches auch unſer Codex auf die obere Pfalz, allwo das Jus commune vorhero dißfalls in Ubung war, pro futuro extendirt hat. Ein gleiches iſt auch Jure Saxonico ſtatuirt, Leyſer *cit. ſpec. 153. §. 4.* Hellef. *repp. voce Commodatum §. 5.* und es ſeynd verſchidene der Meinung, daß ſolches weit mehr als die Römiſche Rechts-Verordnung mit dem jure naturæ übereinsſtimme. Grotius *L. 2. C. 12. §. 13. n. 1.* Puffend. *J. N. L. 5. C. 4. §. 6.* womit aber andere nicht verſtanden ſeynd. Leyſer *ibi.* Griebner *jus priv. illuſtr. L. 3. C. 3. §. 4.* Idem *diſs. de æquitate legum romanarum circa periculum rei commodatæ.*

De Actione Commodati contraria. 13. Actio Commodati contraria iſt die (a) Klag, welche Commodatario und ſeinen Erben gegen Commodantem und ſeine Erben um alle ex Commodato erlit-

tene

kene Schäden und Köſten von Rechts-wegen zukommt. *Cod. n. 19.* Lauterb. *§. 24.* Heinneccius *§. 805.* Böhmer *de actionibus S. 2. C. 8. §. 16.* Den Namen dieſer Action, und daß man ſie Contrariam nennt, critiſirt zwar Titius *in jur. priv. L. 4. C. 11. §. 10.* die Sach ſelbſt aber laßt er gelten, und glaubt *in obſ. 391. ad* Lauterb. daß ſie in der natürlichen Billichkeit eben ſo gut als Actio directa gegründet ſeye. Man ſupponirt hierbey, daß der Schade (b) dolo vel culpa Commodantis geſchehen ſeye, z. E. da er ein reittſtettiges Pferd wiſſentlich und ohne den Commodatarium zu avertiren ausleihet. *L. 17. §. 3. ff. ibi: ſciens vitioſa commodaveris & L. 18. §. 3. ff. ibi.* Brunnem. *n. 5.* Franz *p. 152. n. 40.* Lauterb. *§. 24.* Böhmer *§. 16.* Stryk *caut. Contract. S. 2. C. 2. §. 12.* oder die ausgelihene Sach ohne ſelbſt eigner Nothdurft vor der Zeit widerum zurucknimmt. *cit. L. 17. §. 3. ff. ibi: intempeſtivè uſum rei commodatæ auferre.* Franz, Lauterb. Böhmer *loc. cit.* Heinneccius *§. 805.* Culpam levem aut leviſſimam (c) præſtirt Commodans wenigiſt in Commodato regulari, welches nemlich nur Commodatario zum Nuzen gereicht, keineswegs, ſondern nur latam. *Cod. n. 16.* Lauterb. Franz *loc. cit.* Ein anderes iſt in Commodato irregulari, welches zu beederſeitigen, oder gar nur zu Commodantis alleinigen Nuzen gereicht, dann da præſtirt er auch levem & leviſſimam culpam *juxta regulam generalem in Cap. præc. 1. §. 20. not. 7. litt. c.* Die in rem commodatam (d) verwendete ordinari oder geringere Köſten, z. E. Futter und Hufſchlag für ein gelihenes Pferd hat zwar Commodatarius ſelbſt zu tragen, hingegen die gröſſere oder auſſerordentliche Auslagen, ſo weit ſie mäßig, auch nöthig oder nuzlich ſeynd, à Commodante zu forderen. *Cod. n. 14. 15. L. 18. §. 2. ff. Commod. ibiq.* Brunnem. *n. 3.* Franz, Böhmer, Heinnecc. *loc. cit.* Wolff *Inſt. jur. nat. §. 526.* Unter die extraordinari Auslagen rechnen aber die Authores auch den Werth der (e) eigner Sachen, mit deren Verluſt Commodatarius die gelihene Sachen in communi periculo gerettet hat. Lauterb. *§. 19.* Franz *p. 151. n. 34.* wie nicht weniger den Werth, welchen er für das verlohren gegangene, und

nachmals widerum zum Vorſchein gekommene Gut ausgelegt hat. *Not. præc. 9. litt. d.* Um alle dieſe Dinge (f) competirt Commodatario nicht nur jezt verſtandene Actio contraria, ſondern auch Retentio und geſtalten Dingen nach Compenſatio. *Cod. n. 18.* Lauterb. *§. 26.* Böhmer *§. 17.* ſo weit nur die Requiſita eintreffen, welche *juxta Cap. ſeq. 15. §. 1. & 2* ad retentionem vel compenſationem erforderlich ſeynd. Ob Commodatarius (g) auch in Poſſeſſorio contra Commodantem vel Tertium agiren könne, ſcheint zwar darum zweifelhaft zu ſeyn, weil er *juxta not. præc. 3* nicht Poſſeſſor civilis, ſondern nur mere naturalis & nudus Detentor iſt, allein obſchon nicht ohne, daß er ſich in poſſeſſione rei commodatæ nicht befindet ſo iſt er doch in poſſeſſione uſus, welchen ihm Commodans eingeraumt hat, einfolglich kan er hierin von ihm ſo wenig als von andern turbirt oder gar via facti entſezt werden, und wurden ſolchenfalls die Remedia poſſeſſoria ad retinendum vel recuperandum uſum ſaltem de jure bavarico unfehlbaren Plaz greiffen. *Part. præc. 2. C. 5. §. 2. not. 2. litt. e. & §. 11. not. 2. litt. c. §. 12. not. 3. litt. a.*

Von den Formular eines Commodati. 14. In Commodato ſeynd die ſchriftliche Urkunden nicht ſo frequent, wie in andern Conventionen. Stryk *caut. Contract. S. 2. C. 2. §. 1.* Wer aber in dem Caſu iſt, wo es einer ſchriftlichen Urkund bedarf, und ſich ohne Vorſchrift nicht recht zu helfen weis, der ſchlage nach bey jezt allegirten Stryk *§. 15.* und Beks Formular *p. 234.*

§. VI.

Von den Precario. 1. Falls man den Gebrauch einer Sach oder Gerechtſame nur auf unbeſtimmt, mithin ſolche Weis überkommt, daß (a) ſie allemal gleich wieder zuruck genommen werden kan, ſo heiſt es ein Precarium, oder Conceſſio ad beneplacitum. *Cod. n. 1.* Lauterb. *ff. L. 43. T. 26. §. 3.* Wolff *Inſt. jur. nat. §. 333.* Leyſer *ſpec. 510. de precario §. 1. 4.* Lynker *de conceſſione ad beneplacitum.* welches jedoch mit der ſogenannten Precaria nicht vermiſcht werden muß, dann dieſe iſt etwas ganz anderes und kommt unten *C. 7. §. 30* vor. Die Natur und Eigenſchaft (b) eines Precarii leidet eben darum, weil es alle Stund und

Aus-

Augenblick widerruflich iſt, keine gewiſſe Zeitbeſtimmung. Iſt aber dem ohngeacht eine Zeit hierin beſtimmt, ſo gilt ein ſolches Pactum nach Römiſchen Recht gar nicht *L. 12. ff. de precario*, nach teutſch- und heutigen Recht hingegen ſihet man dergleichen Pacta nicht für ungiltig an, Lauterb. *§. 11.* Leyſer *§. 12.* Stryk *ff. L. 43. T. 26. §. 2.* ſie ſeynd aber auch eigentlich keine Precaria mehr, Wolff *cit. §. 33.* ſondern degeneriren in commodatum vel aliud negocium. Titius *ad* Lauterb. *obſ. 1011.* Brunnem. *ad cit. L. 12. n. 5.* Kan nun (c) ein Precarium von demjenigen ſelbſt, der ſolches empfangen hat, allemal widerruffen werden, ſo gehet ſolches nur deſto mehr gegen ſeine Erben an, und in hoc ſenſu iſt der Text *in L. 12. §. 1. ff. de Precario* zu verſtehen, wann es daſelbſt heiſt, daß das Precarium zwar ad hæredes concedentis, nicht aber accipientis gehe, weil man zwar jenen die Sach zu reſtituiren, niemal aber dieſen zu laſſen obligirt iſt. B. Cramer Nebenſtunden *P. 5. §. 8. n. 5.* So widerruflich (d) nun aber ein Precarium auch immer iſt, pflegt man gleichwol kein Kinderſpiel damit zu treiben, und dasjenige, was die rechte Hand gibt, mit der linken in dem nemlichen Augenblick widerum zuruck zu nehmen, ſondern es iſt ſo billich als üblich, daß man den Gebrauch auf eine zimliche Zeit vergönnt, und nicht zu ſchnell damit abbricht, Lauterb. *§. 18.* Stryk *de caut. Contract. S. 2. C. 2. §. 5.* ſonderbar wann dem Gegentheil dadurch Schaden und Nachtheil zugienge. Titius *jus priv. L. 4. C. 11. §. 19. non enim decipi ſed adjuvari nos beneficio oportet. L. 17. §. 3. ff. Commod.*

2. Man theilt das Precarium in expreſſum & tacitum ein, je nachdem ſolches auf ausdrucklichen Worten oder bloſſen Muthmaſſungen beruhet. *Cod. n. 4.* Leyſer *cit. ſpec. 510. §. 3.* Die Clauſul (a) auf Verſuch und Widerruf oder bis auf weitere Verordnung, iſt das gewöhnlichiſte, womit man ein Precarium ſowol in Privat- als Fürſtlichen Vergünſtigungen gern auszudrucken pflegt. Leyſer *ibi. §. 4.* Die Worte: Bittweis (b) heiſſen zwar auf Teutſch eben ſo viel als modo precario, *Cod. n. 1.* Lauterb. *§. 2.* Berger *œcon. jur. L. 3. T. 2. §. 8. not. 3.* Kirſch — und zwar expreſſo.

Cornucopia. voce Precarium, womit man aber die Wort: auf Bitten, Anlangen und Anhalten nicht confundiren muß, dann daraus folgt noch kein Precarium, ſofern nicht die Bitt nur auf ein Precrium geſtellt, und die Conceſſion dem Petito gemäß ertheilt iſt. Lauterb. *§. 11.* Stryk *cit. T. 26. §. 3.* Idem *caut. Contr. S. 2. C. 2. §. 6.* Wir pflegen auch um ein Darlehen, Commodatum, Lehen, Erbrecht, Schankungen und hundert andere dergleichen Dinge zu bitten, ohne daß ſolche deßwegen naturam Precarii annehmen und revocabl werden. Leyſer *ibi. §. 1. 7. & in fin. coroll. 3.* B. Cramer Nebenſtunden *P. 5. §. 8. n. 2.* Bonis verbis enim (ſagt Stryk *cit. §. 6.*) opus eſt, ſi ab altero aliquid impetrare velis. woraus alſo die Unrichtigkeit der Ulpianiſchen Definition *in L. 1. ff. de Precario* von ſelbſt erhellet. Leyſer *cit. §. 1.* Die nemliche Beſchaffenheit (c) hat es mit den Worten: aus Gnad, oder gutwillig, dann es ſeynd gleichfalls keine Termini convertibiles mit dem Precario. B. Cramer *ibi. n. 3.* Idem *Obſ. 567.* Stryk *cit. T. 26. §. 3.* und es heiſt vielmehr, wie oben: quæ ab initio voluntatis ſunt, poſtea fiunt neceſſitatis *L. 17. §. 3. ff. commod.* ſofern nicht hierbey declarirt wird, daß es eine Gnad für und für verbleiben, mithin zu keiner Obligation mehr gereichen ſolle. Leyſer *ſpec. 40. §. 3.* Die Wort: ohne nachtheiliger *Conſequenz*, legt B. Cramer *loc. cit. n. 4.* eben ſo wenig auf ein Precarium aus, ſondern ſie ſollen ſeiner Meinung nach nur dahin zihlen, daß aller Mißbrauch von der Vergünſtigung dadurch verhütet werde.

und tacito. 3. Obſchon rathſamer und gewöhnlicher iſt, daß man ſich in Precario den ungeſperrten freyen Widerruf ausdrucklich und ſo klar als immer möglich vorbehalte, ſo wird doch der Vorbehalt öfter auch ſtillſchweigend (a) aus den Umſtänden gemuthmaſſet; wie es inſonderheit inter familiares zu geſchehen pflegt, da ſich einer des andern Sach ohne vorläufiger Abredung gebraucht. *Cod. n. 4.* Leyſer *cit. ſpec. 510. §. 3.* Stryk *de jure familiaritatis* C. 3. Nachbarsleut (c) gehören zwar nicht mehr unter die Familiares, als welche eigentlich nur in Haus- und Tiſchgenoſſenen beſtehen, Stryk *ibi C. 1. n. 42.* Was aber gleichwohl

ein

ein Nachbar dem andern aus guten nachbarlichen Willen entweder reciprocè oder allein geſtattet oder vergünſtiget, ohne daß eine verbindliche Convention hierüber vorgehet, ſo halt man es ebenfalls nur pro conceſſione precaria ac familiari, mithin für revocabl. Hellefeld *repp. voce Nachbarlich. §. 3. cum* Berger *&* Struvio, ſonderbar in Sachen, welche von dem Nachbarn ohne Servitut nicht præſtirt werden könnten, quia Precarium potius quam ſervitus præſumitur. Stryk *C. 3. n. 43 &c.* Ja es wollen (d) ſogar die Authores in allen Sachen, wo kein anderer titulus vel cauſa erſcheint, ein Precarium oder familiarität præſumiren *per L. 41. ff. de acq. vel am. poſſ. ibiq.* Brunnem. *n. 5.* Stryk *cit. C. 3. n. 7. cum* Manz. Menoch. *& aliis.* dann man præſumirt noch allzeit lieber ein Precarium als Donationem. Brunnem. *ad L. 32. ff. de donat. cum communi Doctor.*

4. Von dem Commodato unterſcheidet ſich das Precarium lediglich darin, daß das leztere verſtandnermaſſen von unbeſtimmten Gebrauch und allemal widerruflich iſt. Alle übrige Differentien, (a) welche man bey den Authoribus *ad tit. ff. & Cod. de precario paſſim* antrift, werden in unſeren Codice *n. 2.* durch die Bank aufgehoben, und ſeynd auch in jure communi ſelbſt nicht richtig und ausgemacht, oder haben wenigiſt nicht viel Reeles in ſich. Dann daß das Precarium (b) weder ein Contractus nominatus noch innominatus, ſondern nur ein Pactum legitimum ſeye, gibt man mit Lauterb. *§. 4* und anderen zwar de jure romano gern zu, dieweil aber jure moderno inter Contractus & Pacta legitima überhaubt kein Unterſchied mehr iſt, ſo fallt ſolcher auch hierin weg. Titius *cit. L. 4. C. 11. §. 12.* daß ferner (c) in Precario nur culpa lata, und ſo viel den dolum defuncti belangt, ſolcher von ſeinen Erben nicht weiter, als auf ſie gekommen iſt, præſtirt werde, hat zwar widerum in jure romano *per L. 8. §. 3. 8. ff. de precar. ibiq.* Brunnem. *n. 3. 7.* nicht aber in jure vel more hodierno, vielweniger in ratione & æquitate feſten Grund. Gundling *diſc. ad ff. p. 2156.* Titius *cit. C. 11. §. 16.* Stryk *ff. L. 13. T. 6. §. 3.* Was man endlich (d) ſowol von dem ſogenannten Interdicto de Pre-

Unterſchied inter Precarium & Commodatum.

cario als der Actione præſcriptis verbis zum weitern Unterſchied inter Commodatum & Precarium anführt, das betrift nicht ſoviel die Sach ſelbſt als den bloſſen Namen, *Cod. n. 3.* und es würken dieſe beede Actiones mehr nicht als obverſtandene Actio commodati directa, dann es kommt hierunter allemal nur auf die Reſtitution an. Lauterb. *§. 13. 15 &c.* Desgleichen (e) trift dasjenige, was wir oben von der Actione commodati contraria ſowol circa impenſas als indemnitatem præſtandam vernommen haben, auch allerdings in Precario ein, wann man culpa vel dolo concedentis etwan Schaden davon genommen, oder nöthig- und nuzliche Köſten hierauf verwendet hat. *Cod. n. 3.* Titius *§. 16. 18.* und ſo wenig Commodatarius verſtandnermaſſen (f) à Commodante ſelbſt oder à Tertio in poſſeſſione uſus via facti turbirt, oder gar heraus geworfen werden mag, eben ſo wenig darf man auch in Widerruffung des Precarii eigenmächtiger Weis mit Gewalt verfahren. *Cod. jud. C. 1. §. 1.* Lauterb. *§. 12.* welches nur deſto weniger angehet, wann die angebliche qualität eines Precarii noch nicht ſattſam conſtirt. Titius *ad eundem obſ. 1102.*

§. VII.

Von dem Depoſito.

1. Gibt man jemand etwas aufzubehalten, und zu verwahren, ſo heiſt es (a) Depoſitum, auf Teutſch eine Hinterlag, oder treue Hand. *Cod. n. 1.* Bayr. Land-R. *T. 18. art. 1. ibiq.* B. Schmid *n. 1.* Lauterb. *ff. L. 16. T. 3. §. 1.* Wolff *Inſt. jur. nat. §. 539.* Eſtor Teutſch-R. *§. 3977.* Hellef. *repp. voce* hinterlegtes Guth *§. 1.* und wird der Ubergeber Deponens, der Ubernehmer Depoſitarius genannt, Wolff *loc. cit.* Hellef. *voce Depoſitum. §. 1.* obſchon beede zuweilen in legibus romanis miteinander vermiſcht werden. Lauterb. *§. 17.* Die getreue Verwahrung einer Sach (b) wodurch ſich gegenwärtiger Contract von all übrigen diſtinguirt, macht zwar in commodato, pignore, mandato und mehr andern Contractibus ebenfalls öfter einen beträchtlichen, aber keinen Haubt- ſondern nur einen bloſſen Nebenpunct aus, welcher niemal Primario und ſo, wie in Contractu Depoſiti, à Paciſcentibus intendirt wird, Lauterb. *§. 14.* Man bemerkt (c) dabey überhaubt, daß das natürlich und

Römiſche Recht hierin meiſtentheils übereinsſtimmig iſt. Stryk *ff. L. 16. T. 3. §. 1.* Titius *ad* Lauterb. *obſ. 465.* und gleichwie man nicht zweiflet, daß dieſer Contract allſchon in germania antiqua üblich geweſen ſeye. Schmid *jus germ. p. 610.* ſo kommt er in documentis medii ævi nur deſto vielfältiger, jedoch unter einem ganz andern Namen vor, indem er nicht allemal Depoſitum, ſondern oft nur Commodatum genannt wird. *leg. bajuw. tit. 14. in rubr.* Hellef. *§. 7. in not. Polac. jur. germ. antiq. L. 2. C. 20.* Unter Fürſten (d) und Herrn iſt derſelbe ebenfalls nichts ſeltſam- oder ungewöhnliches. Griebner *jus priv. illuſtr. L. 3. C. 3. §. 4.*

2. Depoſitum hat regulariter in allen (a) ſowol körperlich- als uncörperlichen, ligend- und fahrenden Sachen ſtatt. *Cod. n. 2.* Land-R. *art. 1. ibi :* ſo jemand dem andern Geld, Kleinod, Bücher, Urkund, Brief, oder ander Haab und Guth ligend oder fahrend zu getreuer Hand befihlt oder gibt. B. Schmid *ibi. n. 2.* Franz *Inſt. L. 3. p. 156. n. 9.* Der Immobiliarſchaft halber wird zwar de jure communi noch geſtritten, ſententia communis aber halt ſie mit unſerm jure ſtatutario für Depoſitions-mäßig, quidquid enim recipit cuſtodiam, recipit etiam depoſitionem. B. Schmid, Franz *loc. cit.* Lauterb. *§. 10.* Fremde (b) Sachen leiden ſo gut eine Verwahr als eigne, mögen alſo ebenfalls deponirt werden, jedoch andergeſtalt nicht als ſalvo jure proprietarii. *Cod. n. 1.* B. Schmid, Franz *loc. cit.* Lauterb. *§. 9.* ſogar jene Sachen, welche ſonſt extra commercium ſeynd, z. E. res ſacræ ſeynd nicht davon ausgenommen. *per alleg. apud* Titium *jur. priv. L. 4. C. 12. §. 5.* Ein anders iſt in Sachen, welche ſich nicht verwahren laſſen (c) oder Depoſitario ſelbſt ſchon eigen ſeynd. *Cod. n. 3. L. 45. ff. de Reg. jur. & L. 15. ff. depoſiti.* wenigiſt hat ſolchenfalls keine Action ſo weit, als ihm die Sach eigen iſt, ſtatt. Brunnem. *ad cit. L. 15.* Lauterb. *§. 11.* B. Schmid *loc. cit.* Sachen, worin ſolches ſtatt hat.

3. Depoſita werden in keiner andern Abſicht als der bloſſen Verwahr wegen (a) übergeben, woraus ſich von ſelbſt ergibt, daß Depoſitarius nichts als das jus detinendi vel cuſtodiendi, folglich weder dominium noch Jura Depoſitarii.

poſſeſſionem rei depoſitæ erlange. *Cod. ſ. 10. & L. 17. ſ. 1. ff. depoſiti.* Lauterb. *ſ. 16.* B. Schmid *ad T. 18. art. 1. n. 5.* Hiernächſt iſt das Depoſitum (b) ein negocium merè gratuitum & beneficum, welches ohne Entgeld des Deponentens geſchehen muß. *Cod. n. 1.* Lauterb. *ſ. 15.* Heinnecc. *Inſt. ſ. 807.* Wolff *Inſt. jur. nat. ſ. 539.* Stryk *ſ. 12.* Wann er dahero einen Lohn oder etwas anders dafür zu geben hat, iſt es kein Depoſitum mehr, ſondern ein Pacht oder anderer Contract. *Cod. n. 4.* Heinnecc. *ſ. 708.* B. Schmid *cit. art. 1. n. 4.* Lauterb. *loc. cit.* Durch ein bloſſes (c) Honorarium wird natura Depoſiti nicht alterirt, ſondern es bleibt nichtsdeſtoweniger in ſeinem Eſſe. *Cod. n. 4.* B. Schmid, Lauterb. Heinnecc. *loc. cit.* Wolff *ſ. 540.* Gleiche Beſchaffenheit hat es mit der Depoſitions-Tax, welche von gerichtlichen Depoſitis genommen zu werden pflegt, dann ſie immutirt ebenfalls nichts, wird aber auch nicht gebilliget, ſofern ſolche nicht von Alters hergebracht iſt. Stryk *ſ. 12.* Eſtor Teutſch-R. *ſ. 3931.* Balthaſar *de favore depoſiti C. 3. ſ. 4.* Des Gebrauchs (d) oder Nuzens von der hinterlegten Sach darf ſich Depoſitarius eben darum, weil ſie ihn nicht ad uſum, ſondern nur ad cuſtodiam gegeben iſt, ohne Bewilligung des Deponentens im geringſten anmaſſen, ſonſt begehet er furtum uſus dadurch, und obwohl ſolches eben nicht pæna furti ordinaria geſtraft wird, ſo greift doch nebſt der Satisfactions-Leiſtung auch eine willkürliche Straf hierum Platz. *Cod. n. 11. & L. 3. Cod. depoſ. ibiq.* Brunnem. *n. 1 &c.* Lauterb. *ſ. 3.* Heinnecc. *ſ. 810.* B. Schmid *ad art. 1. n. 8.* Der Obrigkeit (e) ſelbſt iſt nicht erlaubt, das Depoſitum zu benuzen, Stryk *ſ. 12.* Eſtor *ſ. 3979.* Vielweniger ſolches citra caſum extremæ neceſſitatis gar anzugreifen, und ſich zuzueignen. Leyſer *ſpec. 176. de depoſito ſ. 10.*

& Obligationes, ſonderbar in Reſtituirung des Depoſiti

4. Die Pflicht eines Depoſitarii beſtehet theils in getreuer Bewahr- theils in unweigerlicher Widerausantwortung der anvertrauten Sach. Die leztere (a) muß von ihm in der nemlichen ſpecie, wie ſie deponirt worden, geſchehen. *Cod. n. 12. & ſ. 3. Inſt. quib. mod. re contrah. ibi: de ea re, quam accepit, reſtituenda*

Lau-

Lauterb. §. 16. Heinnecc. §. 815. B. Schmid *ad cit. T. 18. art. 1. n. 13.* und zwar auf Begehren des Deponentens von Stund an unverzüglich. *Cod. n. 12.* Land-R. *cit. art. 1. & L. 11. Cod. depoſit. ibi: quàm celerrime ſine ullo obſtaculo reſtituantur.* Brunnem. *ad hanc leg. n. 1 &c.* Lauterb. §. 36. auch gehörigen Orts, das iſt, (c) regulariter alldort, wo die Sach übergeben worden iſt, *Cod. n. 12.* oder ſofern es nach Verlangen des Deponentis an einem andern geſchehen ſoll, auf ſeine eigne Gefahr und Köſten. *L. 12. princ. & §. 1. ff. depoſ. ibi: ſuis impenſis, ſuoque periculo perferri rem Romam.* Brunnem. *ibi.* mit aller Zugehör und (d) währenden Depoſito abgefallenen Nuzungen, dann obwol Acceſſiones Depoſiti nicht für deponirt geachtet werden, *L. 1. §. 5. ff. depoſ. ibiq.* Brunnem. *n. 4.* ſo kommen ſie doch ſamt dem Depoſito mit in die Reſtitution. *Cod. n. 12.* Land-R. *art. 1. & L. 1. §. 24. ff. depoſiti. ibiq.* Brunnem. *n. 16.* Lauterb. §. 12. B. Schmid *ad art. 1. n. 12.* Vor der Zeit (e) welche etwan ausdrucklich bedungen worden, kan zwar Depoſitarius ohne ſonders erheblicher Urſach das Depoſitum nicht zuruckgeben, ſondern muß die bedungene Zeit aushalten. *L. 2. §. 2. ff. depoſ. ibi: non eſt permittendum, officium, quod ſemel ſuſcepit, contra legem depoſitionis deponere, niſi juſtiſſima cauſa interveniente.* Lauterb. §. 17. wohl hingegen kan Deponens ſolches noch vor bedungener Zeit abfordern, dann man halt dafür, daß die Zeit nicht Depoſitario, ſondern nur Deponenti zu guten beygeſezt worden ſeye, welcher ſich alſo ſothaner Wohlthat ſelbſt widerum begeben kan, und ligt jenem nichts daran, ob er das Depoſitum hat oder nicht. *Cod. n. 13. & L. 1. §. 45. ff. h. t.* Brunnem. *ibi n. 32.* Lauterb. §. 17. B. Schmid. *ad art. 1. n. 11.* Cocceius *de his, quæ præpoſtere fiunt. C. 2. S. 4. §. 33.* Ein anderes iſt wann (f) der Vatter oder Erblaſſer eine Zeit benennt, vor welcher das Depoſitum ſeinen Kindern oder Erben nicht extradirt werden ſoll, dann da könten ſie ſolches vorhero nicht abfordern. Stryk *cautel. Contract. S. 2. C. 3. §. 4.* Von den Exceptionibus (g) welche gegen das Depoſitum gemacht zu werden pflegen, ſihe zwar *not. ſeq. 13.* weigert ſich aber Depoſitarius der Reſtitution

ohne erheblicher Einred, ſo wird er willkürlich geſtraft. *Cod. n. 14.* und bezahlt auch die Intereſſe moræ. *L. 2. Cod. depoſ. ibiq.* Brunnem. *n. 1. &c.* Lauterb. *§. 30.*

In præſtatione doli, culpæ, caſus. 5. Weil das Depoſitum ſua natura nur Deponenti allein, Depoſitario aber im geringſten nicht zu guten gehet, ſo præſtirt auch dieſer auf dem Fall, wann die Sach Schaden leidet, oder gar zu Grund gehet, (a) regulariter nur dolum ſive culpam latam *Cod. n. 6.* Lauterb. *§. 31.* Heinnecc. *§. 811.* B. Schmid *ad T. 18. art. 1. n. 9.* Culpam levem (b) hat er zwar de jure bavarico ebenfalls zu præſtiren. *Cod. n. 7.* Land-R. *T. 18. art. 3. ibiq.* B. Schmid *n. 1.* nicht aber de jure communi, *per regulam in Cap. præc. 1. §. 20. not. 5.* ausgenommen, wann er ein Commodatum, z. E. ein honorarium davon genießt. Lauterb. *loc. cit.* Franz *Inſt. L. 3. p. 159. n. 18.* Stryk *de civilitate proficua. C. 3. n. 23.* Ad leviſſimam (c) culpam iſt er weder de jure communi noch Bavarico verbunden. *Cod. n. 8.* Lauterb. Franz *loc. cit.* es ſey dann das Depoſitum ſo beſchaffen, daß es nur Depoſitario allein zum Beſten gereicht, Lauterb. *ibi.* oder aber ſich ſelber proprio motu zu Verwahrung der Sach anerboten hat. *per alleg. apud* Franz *cit. n. 18.* und obſchon viele der Meinung (d) ſeynd, daß er ſolch-leztern falls nicht leviſſimam, ſondern nur latam & levem zu præſtiren habe, Lauterb. *ibi.* Stryk *de civilitate nociva C. 5. §. 13.* ſo fallt doch unſer jus ſtatutarium jener Meinung bey *Cod. n. 7.* Land-R. *cit. art. 1. ibi :* wo auch jemand ungebetten ſich ſelbſt ꝛc. B. Schmid *ibidem. n. 32.* Caſum (e) fortuitum præſtirt er noch weniger. *Cod. n. 8.* Land-R. *art. 1. 2.* Lauterb. *§. 32.* Wolff *Inſt. jur. nat. §. 541.* ausgenommen die allſchon oben *C. 1. §. 20. not. 2. litt. c. d.* benannte Fälle, ſonderbar aber in caſu moræ. Land-R. *cit. art. 1. ibi :* beſchihet demjenigen, der ihm die Haab befohlen hat, nach ſeiner Anforderung daran ſchaden, wie der immer, aus waserley Verſchuldung, auch unfürſehenen Unglück beſchehen mag, ſo iſt der ꝛc. B. Schmid *ad art. 3. n. 2.* Lauterb. *§. 32.* Franz *p. 162. n. 24.* Hering *de caſu fortuito à Depoſitario præſtando.*

6. Die

6. Die getreue Verwahr, wozu Depoſitarius ex natura & indole negocii verbunden iſt, muß (a) mit dem nemlichen Fleiß, wie in ſelbſt eigner Sach geſchehen. *L. 32. ff. depoſ.* Land⸗R. *T. 18. art. 2. ibi* das Gut in ſeiner Hut und gebührlicher Verſorgnuß gehabt als ſein ſelbes Gut ohne alles Gefährde, dan wer dieſes nicht beobachtet, iſt nach der allſchon oben *C. 1. §. 20. not. 4. litt. b* bemerkter General-Regul in lata culpa, und es kan ſolches ſogar in fürſtlichen Depoſitis nicht auſſer Acht gelaſſen werden. Griebner *jus priv. illuſtr. L. 3. C 3. §. 4.* Mehr Fleiß (b) in fremden als ſelbſt eignen Sachen zu verwenden iſt man zwar wohl obverſtandnermaſſen in Comodato, nicht aber in Depoſito ſchuldig, und es muthet weder jus bavaricum noch commune jemand zu, hinterlegte Güter bey gemeinſchaftlicher Gefahr mit Sacrificirung ſeiner ſelbſt eigner zu ſalviren, *Cod. n. 9.* Land⸗R. *art. 2. ibi :* oder hat das ſein mitverlohren. *Leg. bajuw. T. 14. C. 2. ibi ſi res propriæ cum depoſitis crematæ, nil reſtituit* B. Schmid *ad art. 1. n. 10.* Lauterb. *§. 33.* Titius *§. 15.* Leyſer *ſpec. 176. §. 7.* Quò ad Acceſſoria Depoſiti (c) will man zwar Depoſitarium von aller Verwahr darum freyſprechen, weil ſie nicht pro Depoſitis geachtet werden. *L. 1. §. 5. ff. depoſ.* Franz *p. 157. n. 12.* welches aber lediglich auf dem Römiſchen Rechts⸗Principio beruhet, daß das Depoſitum unter die Contractus ſtricti juris gehörig ſeye, einfolglich jure hodierno, nach welchen alle Contractus bonæ fidei ſeynd, nicht mehr angehet. & cuſtodia.

7. Aus dem Depoſito entſpringt eben ſo, wie ex Commodato, eine doppelte Action, nemlich directa & contraria. Jene (a) kommt Deponenti und ſeinen Erben gegen Depoſitarium und ſeine Erben um obverſtandene reſtitutionem rei depoſitæ und all anderes, was der Inhalt oder die Eigenſchaft des Contracts mit ſich bringt, von rechtswegen zu. *Cod. n. 17.* Heineccius *Inſt. §. 815.* Lauterb. *§. 29.* Böhmer *de actionibus S. 2. C. 8. §. 19 &c.* Daß der Erb (b) des Depoſitarii, ſo weit er Erb iſt, auch ex dolo Defuncti um all obiges hafte, erhellet bereits aus obigen *in C. 1. §. 20. not. 1. litt. c.* Confer Lauterb. *h. t. §. 27. &* Stryk *ff. L. 16. T. 3. §. 6.* Ein Von der Actione Depoſiti directa.

Drit⸗

Dritter (c) kan dieſe Action nicht anſtellen, ſofern nicht ausdrücklich paſtirt worden iſt, daß man ihm das Depoſitum reſtituiren ſoll. Lauterb. §. 24. Stryk *caut. contr. S. 2. C. 3.* §. 3. Hingegen kan auch ein Dritter, welcher die Sach entweder à Depoſitario ſelbſt oder ſonſt erlangt hat, von dem erſten Deponenten hac actione ohne Ceſſion nicht belangt werden, weil er mit ihm nicht contrahirt hat. *L. 16. ff. depoſ. ibiq.* Brunnem. Lauterb. §. 25. Böhmer §. 22. Ob ſich Deponent (d) dem Sprichwort nach: Hand muß Hand wahren, nur an Depoſitarium allein zu halten habe, oder auch contra tertium Poſſeſſorem & Succeſſorem ſingularem rei vindicatione agiren könne, ſihe bereits oben *P. 2. C. 2.* §. *7. not. 3. litt. b.* allwo das leztere gegen das erſtere feſt geſezt iſt. Ex Depoſito (e) welches bey einem Stadt⸗Magiſtrat geſchehen iſt, competirt Actio Depoſiti contra civitatem nicht. Leyſer *ſpec. 176. in fin. Coroll. 3. cum* Mævio *P. 5. d. 382.* und eben ſo wenig ex Depoſito apud Religioſum vel etiam ipſum Abbatem gegen das Cloſter, ſofern es nicht cum conſenſu Capituli geſchehen iſt. Engel *jus can. L. 3. T. 16. n. 10.* Nach Römiſchen Recht (f) ziehet dieſe Action bey jenen, welche ex dolo condemnirt werden, infamiam nach ſich. *L. 10. Cod. depoſ. ibiq.* Brunnem. und obwol Schilter *in exerc. 28.* §. *50* uſum juris romani dißfalls in Zweifl ziehet, ſo wird doch ſolcher von Strykio *ff. L. 16. T. 3.* §. *7* mit beſſern Grund behaubtet.

Wann mehr Deponenten vorhanden.

8. Wann die nemliche Sach nicht von einem allein, ſondern von zwey oder mehr zugleich deponirt iſt, wie es inter ſocios vel condominos in re communi leicht geſchehen kan, ſo hat man (a) vor allem auf das zu ſehen, was circa reſtitutionem Depoſiti pactirt iſt, quia Pacta dant legem Contractui. *L. 1.* §. *6. ff. depoſ.* es ſeye nun gleich pactirt, daß das ganze Depoſitum von allen nur insgeſamt oder von jeden auch beſonders zuruck begehrt werden möge, ſo hat es hierbey ſein Verbleiben. *L. 1.* §. *44. ibidem.* B. Schmid *ad T. 18. art. 1. n. 14.* Franz *Inſt. L. 3. p. 165. n. 33.* Lauterb. §. 21. Ohne Pacto ſpeciali (b) iſt unter theil⸗ und untheilbaren Sachen zu diſtinguiren. Bey jenen kan jeder nur ſeine Ratam, bey dieſen hingegen

zwar

zwar das ganze, jedoch andergeſtalt nicht als gegen Caution, daß er den andern um ihren Theil Satisfaction leiſten wolle, begehren. *L. 1. §. 36. ff. depoſ.* Die Rede iſt zwar alldort nur von Cohæredibus, *per argumentum legis* aber applicirt ſich ſolches auch ſehr wohl auf andere Condominos rei depoſitæ. B. Schmid *cit. n. 14.* Eine verſchloſſene (c) Kiſte oder verobſignirter Sack, worin Geld oder andere res dividuæ enthalten ſeynd, wird nicht für untheilbar geachtet, dann ob ſich ſchon das Schloß oder Signet nicht theilen laßt, ſo ſeynd doch die darin befindliche Sachen derwegen nicht untheilbar, und mag auch die Kiſt oder der Sack entweder in Beyſeyn der Obrigkeit oder anderer Perſonen eröfnet werden, um dem Kläger ſeinen Antheil heraus zu geben. *cit. L. 1. §. 36. ff. ibi.* B. Schmid *n. 18. 19.* ja es iſt ſogar in untheilbaren Sachen (d) obgedachter Caution nicht allemal recht zu trauen, ſondern weit rathſamer, daß wann ſich nicht ſammentliche Deponenten zugleich um das Depoſitum melden, man ſolches der Obrigkeit übergebe, weil man auf ſolche Weis vollkommen liberirt wird, und von niemand mehr eine Anſprach zu beförchten hat. *L. 81. §. 1. in fin. ff. de ſolut. ibi : optimum eſt, id per Magiſtratum facere.* B. Schmid *n. 15.*

9. Was wir eben von mehr Deponenten geſagt haben, das iſt auch bey mehr Erben (a) eines Deponentis, mithin der nemliche Unterſchied inter rem dividuam & individuam widerum zu bemerken. *L. 1. §. 36. ff. depoſ. ibiq.* Brunnem. *n. 25. &c.* B. Schmid *n. 19.* Lauterb. *§. 22.* Franz *n. 34.* Böhmer *de actionibus S. 2. C. 8. §. 19.* Einer aus mehr Erben (b) kan alſo das ganze Depoſitum in re dividua weder mit- noch ohne Caution begehren, er ſeye dann der ſtärkiſte Erbs-Intereſſent, welchen falls es mit ihm eben ſo, wie in re individua, gehalten wird. *L. 14. princ. ff. ibi.* Franz, Lauterb. *loc. cit.* Titius *jus priv. L. 4. C. 12. §. 10.* Seynd die Erben (c) miteinander im Stritt, alſo und dergeſtalt, daß jeder aus ihnen alleiniger Erb ſeyn will, ſo iſt zu diſtinguiren, ob Depoſitarius Notiz von dem Stritt habe oder nicht. Lezternfalls kan er das ganze Depoſitum einem allein ohne Gefahr abfolgen laſſen, weil er in bona

oder Deponentis Erben.

fide

fide iſt. *L. 1. §. 21. ff. cit. tit.* B. Schmid *n. 20.* Erſtenfalls aber andergeſtalt nicht, als gegen Caution *L. 1. §. 37. ff. ibi : qui paratus eſt adverſus alterum reum defendere.* B. Schmid *cit. n. 20.* Derjenige, welcher (d) ſeinen Theil bereits empfangen hat, haftet den übrigen Miterben weiter um nichts mehr, wann ihr Antheil bey Depoſitario zu Grund gegangen iſt. *L. 12. Cod. depoſ. ibiq.* Brunnem. B. Schmid *n. 22.* Lauterb. *§. 23.* Franz *n. 34.* Gibt endlich Depoſitarius (e) einem Erben mehr heraus als ihm gebührt, ſo hindert die von dieſem geleiſtete Caution nicht, daß nicht jener dennoch von den übrigen Miterben um ihren Antheil belangt werden mag. Lauterb. *§. 22.* Franz *n. 34.* Stryk *de ſalvo regreſſu, C. 2. n. 54.*

Mehr Depoſitarii, oder eines einzigen mehr Erben.

10. Iſt die Sach bey mehr als einem deponirt worden, ſo kan man (a) ſie auch ohne Unterſchied zwiſchen theil- und untheilbaren Sachen bey jedem ganz ſuchen, jedoch dergeſtalt, daß wann man ſolche von einem erhalten hat, der andere dadurch ipſo facto liberirt wird. *L. 1. §. 43. ff. depoſ. ibiq.* Brunnem. *n. 31.* B. Schmid *n. 17.* Böhmer *§. 20.* Wolff *Inſt. jur. nat. §. 545.* Aus mehr Erben (b) eines Depoſitarii haftet jeder nur pro rata & portione hæreditaria. *L. 9. ff. depoſ. ibiq.* Brunnem. Lauterb. *§. 27.* Franz *n. 36.* Böhmer *§. 19.* ſofern nicht einer allein das Depoſitum in Handen, folglich totius rei reſtituendæ facultatem hat, dann da muß er ſie ganz heraus geben, *arg. L. 3. §. 3. ff. Commod.* Lauterb. Franz *loc. cit.* Desgleichen (c) haftet ein Erb, welcher ex dolo ſuo proprio convenirt wird, auch hierum ganz allein. *cit. L. 9. ibi : ſi vero ex ſuo delicto, pro parte non ago.* Lauterb. Franz, Böhmer *loc. cit.* ohne daß die andere Miterben, welche nicht doli participes ſeynd, deswegen das geringſte zu entgelten haben. *L. 10. ff. ibi.* Seynd ſie aber (d) alle zuſam in dolo, ſo haftet auch jeder quò ad individua in ſolidum, quò ad dividua hingegen nur pro parte, oder ſofern einer nicht mehr ſolvendo iſt, die übrige in ſubſidium. *L. 22. ff. depoſ. ibiq.* Brunnem. Franz, Lauterb. *loc. cit.*

Von dem Beweis

11. Depoſitum iſt facti, muß dahero (a) von dem, der ſich hierauf beziehet, durch ſchriftliche Urkunden, Zeugen oder ſonſt auf allenfalligen Widerſpruch genüg-

lich

lich bewiſen ſeyn. *Cod. n. 15.* B. Schmid *ad T. 18. art. 1. n. 29.* Maſcard *de probat. voce Depoſitum.* Was das Römiſche Recht (b) *in Auth. ſi quis vult cautè. Cod. qui pot. in pign.* von der Schrift, und daß man ſolcher nicht allein hierin trauen, ſondern auch Zeugen beyziehen ſolle, verordnet, iſt nur eine bloſſe Cautel, welche auf den Fall dient, wann die Schrift diffitirt wurde. Stryk *caut. contr. S. 2. C. 3. §. 18.* Durch bloſſe Muthmaſſung (c) wird das Depoſitum aus der Ubergab und Annahm einer Sach dargethan, wann keine andere cauſa traditionis hierunter erſcheint, cenſetur enim cuſtodiæ cauſa factum fuiſſe. Lauterb. *§. 14.* Stryk *de jure putativo C. 5. §. 27.* welches zwar von B. Schmid *cit. art. 1. n. 6. 7.* und andern noch in Zweifl gezohen, jedoch in unſerm Codice *n. 1* beſtättiget wird. Der Eid (d) des Deponentis mag hinreichen, wann nicht mehr Subſtantia Depoſiti, ſondern nur das Quantum deſſelben in Widerſpruch iſt. *L. 1. §. 40. ff. depoſ. ibi : ſi de quantitate ponderis incertum eſt, juranti ſuccurratur.* Zeller *præjud. p. 100.* welches ſich jedoch nur von offenen und vorgezeigten Depoſito verſtehet, dann wann ſolches (e) verſchloſſen iſt, z. E. in einer Kiſt, oder in einem verpetſchirten Sack oder Paquet, ſo reicht der Eid allein nicht hin, ſondern Deponens muß auf andere Art beweiſen, was darin geweſen iſt, *Cod. n. 16.* Lauterb. *§. 13.* Mævius *P. 9. d. 54.* Zeller *præjud. p. 88.* es ſeye dann, daß ſich (f) bey Zuruckgab des Depoſiti an den Schlöſſern oder Sigillen eine Verlezung bezeigt, dann daraus wird auf Seiten des Depoſitarii ein dolus vermuthet, ſohin Deponens ad juramentum in litem zugelaſſen. *Cod. n. 16.* Lauterb. *§. 13.* Mævius *cit. P. 9. d. 55* Titius *jus priv. L. 4. C. 12. §. 7.* ſofern nicht Depoſitarius dieſe üble Præſumtion per Præſumtiones & Probationes contrarias ableinen kan. *Cod. n. 16.* Lauterb. Mævius *loc. cit.* Stryk *ff. L. 16. T. 3. §. 5.* Brunnem. *ad L. 1. ff. h. t. n. 30.*

In Actione Depoſiti directa.

12. Wer das Depoſitum boshafter Weis (a) ableugnet, der wird geſtraft, und zwar willkürlich, *Cod. n. 14.* jedoch auf dem Fall, wann die Sach über 80. Münchner Pfenning werth iſt, gar malefiziſch, Land-R. *T. 18.*

Straf der Ableugnung.

T. 18. art. 1. ibiq. B. Schmid *n. 31.* ſonderbar in dem ſogenannten Depoſito miſerabili (b) welches nemlich bey beſorglichen Tumult und Auflauf, oder in Feuer⸗ Waſſer⸗ und andern dergleichen Nöthen geſchihet, dann da wird die Ableugnung mit dem duplo beſtraft, *L. 1. §. 1. ff. depoſ.* idque propter majorem Depoſitarii perfidiam; dum afflicto afflictionem addit. Brunnem. *ibi. n. 1.* Lauterb. *§. 29.* Gundling in Gundlingianis *P. 2. d. 8.* Schober & Müller *diſs. de Depoſito miſerabili.* Viele halten zwar pænam dupli moribus hodiernis für abrogirt, womit aber Lauterb. *§. 29.* Stryk *§. 1.* Brunnem. *loc. cit.* nicht einſtimmig ſeynd. Unſer Codex verordnet zwar *n. 14* das Duplum eben nicht, will aber gleichwol eine ſolch ſignaliſirte Untreue empfindlicher als eine andere beſtraft wiſſen. Die Erben (c) des Depoſitarii haften in Depoſito miſerabili um den dolum des defuncti *juxta L. 18. ff. h. t.* nur in ſimplum, um den dolum proprium aber ebenfalls in duplum Lauterb. *§. 28.*

Exceptiones contra Actionem Depoſiti. 13. Actio Depoſiti directa iſt ſo beſchaffen, daß (a) ſowol de jure communi als Bavarico weder exceptio compenſationis, noch retentionis oder andere immer erdenkliche Einred hierwider Platz greifen und ſelbe elidiren oder aufhalten mag. *Cod. n. 18.* Land⸗R. *T. 18. art. 1. ibi:* und ihme hierin kein Einred, gegen Forderung oder Anſprach zugelaſſen werden. B. Schmid *ibidem. n. 23. 27.* Stryk *cit. T. 3. §. 9.* Leyſer *ſpec. 176. §. 1.* Die einzige zwey (b) exceptiones ſeynd hierunter ausgenommen, nemlich exceptio impenſarum in rem depoſitam factarum. *Not. ſeq. 14. litt. a.* oder arreſti judicialis. *Cod. n. 18.* Land⸗R. *cit. art. 5. ibiq.* B. Schmid *n. 1.* Stryk *§. 10.* welcher entweder von einem Dritten oder aber ex cauſa liquida & urgente â Depoſitario ſelbſt impetrirt worden iſt. B. Sehmid *n. 2. cum* Arnold Rath. Bey den Authoribus (c) finden ſich zwar noch mehr exceptiones, welche hierin ſtatt haben ſollen, inſonderheit exceptio dominii in continenti liquidabilis, Stryk *§. 10.* Lauterb. *§. 18.* Titius *§. 8.* Böhmer *§. 29. in not. d.* Brunnem. *ad L. 31. ff. h. t.* desgleichen, wann Deponens confiſcationem omnium bonorum gelitten hat, oder in ſolchen Stand gekommen iſt,

daß

daß niemand mit ihm mehr handlen kan, z. E. da man ihm Verſchwendung oder Wahnſinnigkeit halber Curatores geſezt hat, Titius, Lauterb. *loc. cit.* Leyſer *cit. ſpec. 176. coroll. 1.* allein die exceptio dominii ſive alieni ſive proprii kan wenigiſt nach unſerm jure ſtatutario nur ſo weit angehen, als ſie ſich ad arreſtum judiciale qualificirt. In caſu confiſcationis omnium bonorum aut curatelæ aber wird Deponens ohnehin von der Obrigkeit zu keiner Klag gelaſſen, einfolglich nicht ſo viel per exceptionem als ex officio removirt, im übrigen ſupponirt man auch (d) bey obiger Regul allzeit ein Depoſitum liquidum, dann ſo lange ſolches nicht liquid ſondern noch altioris indaginis iſt, procedirt man in via ordinaria, und laßt ſohin alle exceptiones zu, welche auch in andern cauſis ordinariis ſtatt haben. Stryk *§. 8.* Böhmer *cit. C. 8. §. 28 &c.* Mævius *P. 2. d. 37.*

14. Die ſogenannte Actio depoſiti contraria, welche nemlich (a) Depoſitario gegen Deponentem zukommt, hat ein doppeltes Objectum, erſtlich, daß ihm der leztere alle in rem depoſitam verwendete nothwendige Köſten gut mache, *Cod. n. 18. 19.* Land-R. *art. 1. ibiq.* B. Schmid *n. 24.* Lauterb. *§. 42.* Stryk *§. 9.* Böhmer *§. 30.* wir ſagen: nothwendige, ein anderes iſt alſo in expenſis utilibus aut voluptuariis. B. Schmid *n. 25.* Stryk *loc. cit.* Zweytens (b) daß er ihm auch allen Schaden vergüte, welchen er ob dolum vel qualemcunque Deponentis culpam, etiam leviſſimam erlitten hat, *Cod. n. 19.* Lauterb. Böhmer *loc. cit.* Wolff *Inſt. jur. nat. §. 542.* Ratio, warum Deponens culpam leviſſimam præſtiren muß, ſteckt in obiger General-Regul *Cap. 1. §. 20. not. 7. litt. c* weil er den Nuzen ex Depoſito nur allein hat. Exceptio (c) compenſationis hat zwar obverſtandnermaſſen in actione directa nicht, wohl aber in contraria ſtatt, Lauterb. *§. 43.* und gleichwie die leztere eben ſo wie die erſte unter die actiones reiperſecutorias gehört, ſo gehet ſie auch activè & paſſivè ad hæredes. Lauterb. *§. 41.*

Von der Actione Depoſiti contraria

15. Den Empfang des Depoſiti pflegt man mut. mut. folgendermaſſen zu beſcheinigen: „ Ich NN. bekenne für mich und meine Erben, von dem (Titl.) Herrn Cajo

Formulare eines Depoſition Scheins

„ Cajo allerhand Silbergeſchmeid, welches mir derſelbe
„ Stück vor Stück vorgezeigt, und ſamt der darüber
„ verfaßter Specification in einer eiſerner Truhen ver-
„ ſchloſſener zugeſtellt hat, in getreue Verwahr über-
„ nommen zu haben. Verſpreche und gelobe demnach
„ dieſes alles nicht nur fleißig, und ſo, als wäre es
„ mein ſelbſt eignes Guth, zu bewahren, ſondern auch
„ ihme Herrn Cajo oder ſeinen Erben ſamt und ſon-
„ ders auf allmaliges Begehren in dem nemlichen
„ Stand, wie ich es empfangen habe, ohne Widerred
„ alſo gleich widerum auszuhändigen, München den
26. Merz 1763. Confer Stryk *caut. contr.* §. 2. *C.* 3.
ſ. 13. Bek Formular *p.* 237 *&c.*

§. VIII.

Von dem Depoſito irregulari.

In §pho præc. 7 war die Rede nur von dem Depoſito regulari. Irregulare Depoſitum (a) wird genannt, wann Depoſitario der Gebrauch von der Sach geſtattet wird. *Cod. n.* 1. 2. Franz *Inſt. L.* 3. *p.* 155. *n.* 7. Böhmer *de action. S.* 2. *C.* 8. *ſ.* 24. Hellef. *voce Depoſitum ſ.* 2. Nettlblatt *diſs. de depoſito irregulari.* Geſchihet nun dieſes in re non fungibili (b) z. E. in einem Buch oder Silbergeſchirr, ſo iſt es vielmehr ein Commodatum als Depoſitum. Lauterb. *ff. L.* 16. *T.* 3. *ſ.* 2. oder wann man es auch noch pro Depoſito halten will, ſo weicht es doch von der ordinari Eigenſchaft deſſelben ſo weit ab, daß Depoſitarius gröſſern Fleiß als ſonſt hierin verwenden, mithin culpam levem præſtiren muß, weil er mittls des Gebrauchs Nuzen davon hat. Böhmer *loc. cit.* Wird aber der Gebrauch in Depoſito rei fungibilis (c) z. E. in Geld oder andern dergleichen geſtattet, ſo nimmt das Depoſitum die Natur und Eigenſchaft eines Darlehens an, *Cod. n.* 2. Lauterb. Franz, Böhmer *loc. cit.* Stryk *ff. L.* 16. *T.* 3. *ſ.* 2 B. Schmid *T.* 18. *art.* 1. *n.* 3. einfolglich wird ſowol poſſeſſio als dominium rei ſamt dem periculo hierin transferirt. Lauterb. *ſ.* 16. Leyſer *ſpec.* 176. *ſ.* 2. 4. Reſtitutio geſchihet nicht mehr in ſpecie ſondern nur in genere, wie bey dem Darlehen, Stryk, Böhmer *loc. cit.* Lauterb. *cit. ſ.* 2. 16. B. Schmid *n.* 13. und es ceſſiren alle Privilegia Depoſiti regularis. Stryk *ibi.* mithin greift auch Compenſatio, Retentio und all

an-

andere Exceptiones, wie in Mutuo Platz. Idem *loc. cit.* & Leyſer *§. 3.* Man pflegt aber (d) den Gebrauch des Depoſiti bald ausdrucklich, bald nur ſtillſchweigend zu geſtatten und zwar auf die lezterere Art, wann man z. E. baar aufgezehltes Geld offen und unverſchloſſen deponirt. *Cod. n. 3.* & *L. 31. verſ. nam ſi quis ff. loc. cit. ibiq.* Brunnem. *n. 3.* Lauterb. *§. 3.* Böhmer, Stryk *loc. cit.* ausgenommen, wann die deponirte Summa nicht in current ſondern in Schatzgeld beſtehet, oder wenigiſt reſtitutio in eadem ſpecie dabey bedungen wird, dann da bleibt es Depoſitum regulare. *Cod. n. 3.* Stryk *§. 2.* Lauterb. *§. 3.* Brunnem. *ad L. 3. Cod. depoſ. n. 4.* Von was für einer Zeit (e) das Depoſitum irregulare rei fungibilis naturam mutui annehme, und ob dieſes gleich von Zeit der Ubergab, oder erſt von dort, wann man es würklich gebraucht, anfange, iſt unter den Authoribus ſtrittig, und kommen hierbey viele Diſtinctiones auf das Tapet. Lauterb. *§. 3. 16.* Böhmer, Stryk *loc. cit.* Leyſer *§. 4.* unſer Codex aber beſtimmt *n. 2* die Zeit der Ubergab, und ſchneidet dadurch alle Diſputen ab, bey welchen es haubtſächlich auf das periculum rei ankommt, dann dieſes tragt juxta regulam & naturam negocii Mutuatarius allzeit, Depoſitarius niemal, einfolglich ligt oft viel daran, von was für einer Zeit man das negocium pro mutuo vel depoſito anſihet. Leyſer *cit. §. 4.* In dubio (f) wird auch allemal mehr Depoſitum regulare als irregulare gemuthmaſſet, quæ enim ordinariè & regulariter fiunt, ſemper magis quàm extraordinaria & irregularia præſumuntur: Stryk *de jure putativo. C. 5. §. 27.* Das ſogenannte Depoſitum juris (g) aber gehört weder ad regulare noch irregulare, ſondern iſt ganz etwas beſonders und kommt unten *Cap. 15. §. 15* vor.

§. IX.

Sequeſtrum iſt eine Gattung von Depoſito (a) da nemlich die ſtrittige Sach einem Dritten bis zu Ausgang des Stritts anvertrauet wird, damit ſie von dort dem obſigenden Theil deſto ſicherer zukommen möge. *Cod. n. 1.* Land-R. *T. 19. art. 1.* & *L. 6. ff. depoſ. ibiq.* Brunnem. B. Schmid *ad cit. art. 1. n. 1.* Wolff *Inſt. jur. nat. §. 538.* & *paſſim Auth. ad tit.* — Von dem Sequeſtro.

X. de ſequeſtrat. poſſeſs. Man theilt ſolches in ein (b) freywillig und nothwendiges ab, je nachdeme ſich die ſtreitende Theil ſelbſt gutwillig miteinander hierauf verſtehen, oder aber ſolches von der Obrigkeit wider der Parthenen willen ex officio angeordnet wird. *Cod. n. 1.* Land-R. *art. 1. ibi.* B. Schmid *n. 1.* Lauterb. *ff. L. 16. T. 3. §. 46. 47.* Das leztere (c) iſt vielmehr Species executionis als ein Contract. Lauterb. *§. 46.* Stryk *ff. L. 16. T. 3. §. 13.* Titius *jus priv. L. 4. T. 12. §. 19.* gehört demnach nicht ſo viel anhero als ad Codicem Judiciarium, allwo auch *in Cap. 8. §. 7* bereits das mehrere davon angeführt iſt. Sowol eins als anderes ſupponirt ſua natura rem litigioſam, und hat ſowol vor- als nach angefangenen Stritt ſtatt. B. Schmid *art. 1. n. 1. 3.* Was dabey (d) von beeden Theilen circa modum Sequeſtrationis per Pacta beliebt wird, das hat der beſtellte Sequeſter zuförderiſt wohl in Obacht zu nehmen. *Cod. n. 2.* Land-R. *art. 2.* B. Schmid *ibi. n. 1.* ſeynd aber keine beſondere Geding darüber vorhanden, ſo muß er die ihm anvertraute Sach (e) nicht nur fleißig bewahren, ſondern auch geſtalten Dingen nach ſo, wie es einem redlichen Verwalter obligt, adminiſtriren, mithin auch von Zeit zu Zeit auf Verlangen der Intereſſenten Rechnung darüber ablegen. *Cod. n. 3. 4.* Land-R. *art. 2.* B. Schmid *ad art. 3. n. 4.* Lauterb. *§. 48.* Titius *§. 20.* Dominium & Poſſeſſio (f) kommt ihm ſo wenig als Depoſitario zu, dann obſchon der leztern halber *ex L. 17. ff. depoſ.* ſchier ein anderes erſcheinen will, ſo iſt doch unſer jus ſtatutarium hierinfalls ganz klar, *Cod. jud. C. 8. §. 7. n. 4.* Land-R. *art. 11.* und wird auch oballegirter Textus juris communis nur auf den Caſum ausgelegt, wann die Poſſeſſion ſelbſt ſtrittig iſt, und ad Sequeſtrum kommt, B. Schmid *ad cit. art. 11. n. 1.* Brunnem. *ad cit. L. 17. n. 3.* Vor Ausgang (g) des Stritts kan die ſequeſtrirte Sach ohne Bewilligung ſammentlicher Intereſſenten von dem Sequeſtro weder abgefordert noch von ihm abgefolgt werden. *Cod. n. 8.* Land-R. *art. 1. ibi :* ſo lang bis der Streit ſich endet. B. Schmid *ibidem n. 4.* Wolff *§. 549.* Leyſer *ſpec. 374. §. 6.* Nach erörterten Stritt aber wird

ſie

ſie dem obſiegenden Theil alſo fort eingeantwortet. *Cod. n. 4.* Land-R. *art. 1.* B. Schmid *art. 1. n. 4. & art. 2. n. 3.* und zwar mit aller Zugehör und davon abgefallnen Nuzungen. *Cod. n. 4.* Land-R. *art. 4.* B. Schmid *ibi n. 3.* entweder in natura (h) oder ſofern es eine Sach war, welche nicht zu conſerviren geweſt, in pretio. dann obwol die ungeſchmällerte Erhaltung des ſequeſtrirten Guts dem Sequeſtro obligt, *Cod. n. 4.* Land-R. *art. 2.* ſo verſtehet ſich doch ſolches nur von Sachen, welche ſich ohne Schaden leicht erhalten laſſen, die übrige kan und ſoll er, wie jeder anderer getreuer Verwalter, in Zeiten an den Mann zu bringen ſuchen. B. Schmid *ad art. 2. n. 6.* Lauterb. *§. 48.* Den nemlichen Fleiß (i) wozu Depoſitarius verbunden iſt, hat auch Sequeſter zu beobachten, B. Schmid *ibi. n. 1.* folglich eandem culpam zu præſtiren. *Cod. n. 5.* B. Schmid *ibi. n. 4. 5.* Der Belohnung halber (k) iſt inter Sequeſtrum neceſſarium & voluntarium ein merklicher Unterſchied, bey dem leztern gebührt ſie ihm ohne ausdrücklichen Geding nicht, wohl aber bey dem leztern. *Cod. n. 6.* Land-R. *art. 3. ibiq.* B. Schmid *n. 1. 2. 3.* nach richterlicher Ermeßigung, je nachdem der Sequeſter viel oder wenig Mühe hierunter gehabt hat. Land R. *cit. art. 3. ibi : ein ziemlich, gebührlich- und leidentlicher Lohn.* B. Schmid *n. 6.* Actio (l) tam directa quam contraria hat in Sequeſtro eben ſo wie in Depoſito ſtatt, und iſt nicht nöthig, eine beſondere Action für den erſten auszudenken. B. Schmid *ad art. 2. n. 2.* Lauterb. *§. 48.* Titius *§. 20.* Gleichwie aber jener nicht nur die bloſſe cuſtodiam, ſondern auch curam & adminiſtrationem auf ſich hat, ſo iſt billich, daß ihm unſer Codex *n. 7.* nebſt den expenſis neceſſariis auch utiles paſſiren laßt, wohingegen Depoſitarius obverſtandnermaſſen nur neceſſarias zu fordern hat. Zuweilen (m) werden ganze Länder in Sequeſtration genommen, wovon ſich verſchidene gar merkwürdige exempla bezeigen bey Gundling *ff. p. 1080.* Struv. *corp. hiſt. germ. p. 2039.* Moſer R. Fama *T. 10. p. 393. & T. 11. p. 227.* Griebner *jus priv. illuſtr. L. 3. C. 3. §. 4.* Zech *de Sequeſtro publico.* Was aber endlich unſer Codex *n. 9* von dem Sequeſtro Perſonarum (n) ſonderbar von Frauens-

perſonen erwehnt, wann ſie z. E. von mehr Competenten in Eheſpruch genommen, oder von ihren Ehemännern ſo übel tractirt werden, daß ſie nicht mehr ſicher von ihnen ſeynd, ſihe mit mehrern bey Lauterb. *§. 46.* Stryk *§. 16.* Titius *jus priv. L. 6. C. 11. §. 17.* Böhmer *jus eccl. L. 4. T. 1. §. 132.* Cocceius *de Sequeſtro fœminarum.* Kirchner *de Sequeſtro puellæ elocandæ.*

§. X.

Von dem pignore.

Der Pfands-Contract wird auf zweyerley Art gemacht, nemlich entweder mittls wirklicher Einantwortung des verpfändeten Guts, oder aber nur durch bloſſe Verſchreib- und Hypothecirung deſſelben. Die Verpfändung von der erſten Gattung gehört unter die Contractus reales, mithin anhero, die von der andern Gattung aber gehört wenigiſt in ſenſu juris romani nur unter die ſogenannte Pacta legitima. Beede Gattungen produciren nicht nur ein jus perſonale, ſondern auch gegen die ſonſt gewöhnliche Eigenſchaft und Natur einer Convention zugleich jus reale, ſeynd dahero bereits oben *in P. 2.* unter andern daſelbſt angeführten juribus realibus *Cap. 6* mit mehrern vorgekommen.

Drittes Capitul.

Von Contractibus conſenſualibus, ſonderbar von dem Kauf und Verkauf (emtione venditione) überhaupt.

§. I.

Was Contractus conſenſualis ſeye.

1. Contractus conſenſuales heiſſen nur jene, welche (a) durch bloſſe beederſeitige Genehmhaltung und übereinſtimmende Einwilligung geſchloſſen werden. *tot. tit. Inſt. de obligat. ex conſenſu. ibiq. paſſim Authores.* Bey den Römern ſollen zwar anfänglich alle Contractus reales, mithin ſo beſchaffen geweſen ſeyn, daß ſie vor würklichen Ubergab der Sach nicht beſtanden haben, nachdem aber die Commercia darunter litten, ſo hielte man bey jenen Contract-

tracten, welche im Handl und Wandl öfter vorkommen, den bloſſen Conſens auch ohne Tradition für hinlänglig. Glaffey Burg. Recht: *p. 192* und eben daher wurden ſie nachmals (b) conſenſuales genannt, nicht als ob man in andern Contractibus keinen Conſens mehr vonnöthen hätte, ſondern weil jene durch den Conſens allein zum Stand kommen, und ſich dadurch à Contractibus realibus, litteralibus, verbalibus, welche zu ihrer perfection wenigſt nach Römiſchen Recht der Ubergab und reſpectivè gewiſſer Worten oder Schriften bedarfen, merklich diſtinguiren. *§. un. cit. tit. Inſt. ibiq.* Gundling *&* Heinneccius *§. 895.* Glaffey *loc. cit.* Wir ſagen: nach Römiſchen Recht, ein anderes iſt nach dem (c) natürlich- dann teutſch- und heutigen allgemeinen Gewohnheits Recht, dann da hat man keine andere Contractus mehr als conſenſuales, weil der Conſens überall hinreicht, und es hierunter weder einer Ubergab, noch Schrift oder gewiſſer Wort-Formularien mehr, wie bey denen Römern, bedarf. Titius *ad* Lauterb. *Obſ. 57. n. 2.* Idem *jus priv. L. 4. C. 1. §. 2.* Stryk *ff. L. 2. T. 14 §. 7.* Griebner *jus priv. illuſtr. L. 3. C. 1. §. 1.* Hellef. *voce Contract. §. 5.* Wieſand Jur. Handb. *voce Contract §. 6.* Imhof *diſs.* an non omnes Contractus juxta uſum forenſem Germaniæ ſint conſenſuales. Wann nun dem ohngeacht (d) die alte Römiſche Eintheilung in unſern Codice hierbeybehalten wird, und unter den Contractibus conſenſualibus in gegenwärtig- und folgenden Capituln kein anderer als der Kauf- Pacht oder Mieth- dann Erbrecht- Aſſociation- und Vollmachts- Contract vorkommen, ſo geſchihet es nur jenen zu Lieb, welche an dieſe alte Schul-Methode ſchon von Jugend auf gewohnt ſeynd. Pacta præparatoria de contrahendo (e) müſſen zwar mit dem Contract ſelbſt niemal vermiſcht werden. Stryk *ff. L. 2. T. 14. §. 7.* Brunnem. *n. 2. ad L. 30. ff. de reb. cred.* Lauterb. *L. 18. T. 1. §. 62.* falls es aber gleichwol mit ſelben ſchon ſo weit gekommen iſt, daß man ſie für keine bloſſe Tractaten und unvollkommene Handlungen mehr anſehen kan, ſo mag man ihnen auch die Kraft und Verbindlichkeit bey Contractibus conſenſualibus ſo wenig und noch minder als *juxta Cap. præc. 2. §. 2.*

litt. e &c. bey Realibus abſprechen. Brunnem. *ibi n. 3.* Titius *ad* Lauterb. *Obſ. 64.* Stryk *§. 8.* Leyſer *ſpec. 39. §. 7.* Eſtor Teutſch-R. *§. 3492.* Lier, Petermann, Graſſer *de Pactis Contractuum præparatoriis*, und es lauft in effectu allemal auf eins hinaus, ob man das vorläufige Verſprechen de contrahendo für einen beſondern Actum oder aber mit dem Contract für dem nemlichen halt, welch lezteres Titio *in jur. priv. L. 4. C. 1. §. 2.* weit natürlicher als das erſte ſcheint, ſofern nur in jenem bereits alles klar ausgedruckt iſt, was der Contract ſelbſt ſeiner Eigenſchaft nach erfordert. Eſtor, Stryk *loc. cit.*

sonderbar der Kauf oder Verkauf 2. Unter dem Kauf und Verkauf (a) iſt die Handlung verſtanden, da man eine Sach oder Waar um gewiſſen Preis hingibt. *Cod. §. 1.* Heinneccius *Inſt. §. 898.* Eſtor Teutſch-R. *§. 4107.* Wolff *Inſt. jur. nat. §. 587.* Hellef. *voce* Kauf *§. 1. & paſſim Author. ad tit. ff. & Cod. de contrahenda emtione venditione.* Waar und Preis ſeynd alſo die zwey Haubtſtück, und Ingredientien, ohne welchen der Handl entweder gar nichts, oder wenigiſt kein Kaufs-Contract iſt. Von dem erſten heiſt es *in L. 8. ff. h. t. nec emtio nec venditio ſine re, quæ veneat, poteſt intelligi*, und von dem andern *in L. 72. ff. ibidem. emtionis ſubſtantia conſiſtit in pretio.* Dadurch diſtinguirt (b) er ſich auch von all andern Contracten, ſonderbar aber von der Permutation, da man nur Sachen von einerley Art gegen einander auswechslet, *Cap. 12. §. 3.* und von dem Pacht- oder Mieth-Contract, da man nicht die Sach ſelbſt eigenthumlich übergibt, ſondern nur den Gebrauch derſelben gegen gewiſſen Lohn verleihet. *Cap. ſeq. 6. §. 1.* Ein bloſſes Verſprechen (c) ſeine Sach verkaufen zu wollen, iſt zwar noch kein wirklicher Kauf. Lauterb. *L. 18. T. 1. §. 62.* und ziehet auch weder de jure civili noch naturali eine Verbindlichkeit nach ſich, wann noch kein Preis darin beſtimmt iſt, Gundling *diſc. ad ff. p. 266.* Glaſſey *jus nat. p. 854. §. 62.* Ein anderes wäre bey dem Verſprechen, worin man ſowol den Preis als all anderes bereits klar ausgedruckt hat. *not. præc. 1. litt. e.* Die würkliche Ubergab (d) der verkauften Sach nebſt der Bezahlung des Preis oder Kaufſchillings gehört eben darum, weil

es

es nur Contractus merè conſenſualis iſt, mithin auch ſolo conſenſu zur Vollkommenheit kommt, nicht ſo viel ad perfectionem als executionem & conſummationem actus. *princ. Inſt. de emt. & vend.* Lauterb. *§. 8.* Heinnecc. *§. 900.* Das Bayriſche Landrecht (e) verordnet zwar *tit. 10. art. 12.* daß der Kauf nicht heimlich, ſondern offentlich in Beyſeyn ehrbarer Leuten, oder vor Obrigkeit, ſonderbar bey Baursleuten, geſchehen ſolle, gleichwie ſich aber dieſes de valore & ſubſtantia actus ohnehin niemal verſtanden hat, B. Schmid *ibi n. 3 &c.* und die alldort dictirte Geldſtraf ſchon lang nicht mehr in uſu iſt, ſo gehet unſer Codex darüber hinaus, laßt es ſohin bey der General-Regul *in Cap. præc. 2. §. 6. not. 2. 6. 8.* ohne bey dem Kauf einen Abſatz hierin zu machen. Confer Lauterb. *§. 4.* Stryk *ff. L. 18. T. 1. §. 10.* Titius *jus priv. L. 4. C. 2. §. 1.* Wohingegen in der Obern-Pfalz nicht nur juris ſondern auch obſervantiæ iſt, daß der Kauf eines unbeweglichen Guths unter Perſonen, welche nicht ſiglmäßig ſeynd eher nicht gilt, bis derſelbe vor Obrigkeit jeden Orts inſinuirt iſt. Ober-Pfalz Land-R. *P. 1. T. 8. p. 212.* wobey es auch der Codex *§pho ſeq. 26* bewenden laßt. Die Teutſchen (f) wuſten tempore Taciti bey damaligen Geldmangl von dem Kauf noch nichts, ſondern bedienten ſich in Beyſchaffung ihrer Bedürfnüſſen nur des Tauſch-Contracts. Hellef. *§. 4. & voce* Geld *§. 16.* Eſtor *§. 4106.* Schmid *jus germ. p. 618.* Heut zu Tag wird es aber wenig Völker mehr geben, welchen ſelber noch unbekannt ſeyn ſolle, und die Römer rechneten ihn eben ſeiner Allgemeinheit halber *in L. 1. §. 2. ff. h. t.* zum Völkerrecht. Es treffen auch die principia juris naturalis & romani hierin meiſten theils zuſam. Stryk *§. 1.* Titius *ad* Lauterb. *obſ. 497.* Griebner *jus priv. illuſtr. L. 3. C. 3. §. 4.* Sonſt werden (g) zwar unter dem Verkauf öfter auch alle alienationes verſtanden, B. Schmid *T. 8. art. 7. n. 1. & T. 10. art. 8. n. 23.* welches jedoch nur geſtaltendingen nach und wo mens hominis vel eadem ratio legis einſchlagt, Platz finden mag. Lauterb. *§. 3.*

§. II.

1. Kaufen und Verkaufen (a) kan regulariter jederman, es ſeye dann jemand, welcher *juxta Cap. præc.* — Wer kaufen und verkaufen möge

præt. 1. §. 12. auch ſonſt überhaubt nicht zu paciſciren vermag, oder ein beſonderes Verboth wider ſich hat. Lauterb. *cit. tit. 1.* Franz *Inſt. L. 3. p. 234. n. 12.* Der Kauf iſt erſtlich (b) all jenen verbothen, welche von Amts-wegen etwas zu verkaufen haben, z. E. Richter, Vormunder, Curatores, *L. 46. ff. de contr. emt.* ſofern es nicht auf der Gand, oder ſonſt offentlich und bona fide geſchihet. *L. 7. Cod. de fid. Inſt. & jur. haſt.* Stryk *L. 18. T. 1. §. 2* Vorhof der *jurispr. Tom. 3. p. 248.* Carpz. *P. 2. C. 11. D. 33.* Franz *loc. cit.* Confer *Cod. P. 1. C. 7. §. 18. & ibi not. 1 &c.* Ein gleiches Verboth ſtehet nach Römiſchen Recht (c) dem Stadthalter einer Provinz und all jenen, welche ſich von Amts-wegen darin aufhalten, ſowol quò ad mo- als immobilia, ſo viel nicht den nothdürftigen Unterhalt betrift, entgegen, weil ein ſolcher Handl ob metum concuſſionis mehr pro ereptione als emtione angeſehen wird. *L. 62. ff. cit. tit. & L. un. §. 2. Cod. de contr. jud.* und obwol unſere heutige Aemter nicht mehr annua, wie bey den Römern, ſondern perpetua seynd, mithin das Römiſche Recht hierinfalls nicht applicabl zu ſeyn ſcheint, Stryk, Franz *loc. cit.* Vorhof *p. 249.* ſo kommt doch unſer Jus ſtatutarium noch ſo weit damit übereins, daß weder Beamte noch Amtleut ohne Bewilligung der Städt und Märkten burgerliches Gewerb und Handelſchaft treiben darfen. Pol. Ordn. *L. 4. T. 3. art. 1.* Vielweniger mögen ſie in ihrem Amts-Diſtrict ligende Bauren Güter an ſich bringen, wie es allſchon die Cameral-Inſtruction de Ao. 1640. §. 33. ſamt den weiter darüber ergangenen vielfältigen Verordnungen mit ſich bringt, und unſer Codex hier neuerdings beſtättiget, dann die Erfahrung hat gegeben, daß man dergleichen Güter quovis modo zu befreyen und die Onera nur auf die übrige Baurn-Güter hinüber zu legen geſucht hat, derowegen auch das Verboth auf die Maut- und andere mit dem Gerichtszwang nicht begabte Beamte niemal extendirt worden iſt, weil bey dieſen ratio legis offenbar ceſſirt, Reſol. ex Intimo de 3tia. Junii 1757. Was das Römiſche Recht (d) ferner *in L. un. Cod.* Negotiatores ne militent, verordnet, verſtehet ſich nur von dem Kauf und Verkauf, womit man ordentliches

liches Gewerb zu treiben ſucht, welches ſich freylich für Kriegsleut ſo wenig als für andere von der Handelſchaft nicht Profeſſion machende Perſonen recht ſchicken will. Gleichwie aber dieſe Römiſche Rechts-Verordnung allſchon zu Zeiten Sidonii appollinaris nicht mehr in uſu geweſen iſt, indem er *L. 1. epiſt. 8* ſchreibt: Negotiatores militant, & milites negotiantur, ſo darf man man ſich nicht viel wundern, wann ſolche auch in unſern Zeiten nicht allenthalben mehr beobachtet wird. Faſt die nemliche Bewandtnuß hat es mit dem Verboth, welches ſowol dem Adel als der Geiſtlichkeit (e) theils *ex L. 3. Cod. de com. & negot.* theils *ex C. 9. diſt. 88. & C. 6. X.* ne Clerici vel Monach. ſec. neg. dißfalls im Weeg ſtehet, dann von deme zu geſchweigen, was die widrige Obſervanz hier und da mit ſich bringt, finden ſich in jezt allegirten Geſäzen ſelbſt ſchon ſolche Schlupflöcher, daß auch der gröſte Negotiant ſamt ſeinem adelich- oder geiſtlichen Character leicht dadurch entwiſcht. Leyſer *ſpec. 189. de nobilibus, Clericis, aliisque negotiari prohibitis §. 7.* Von manibus mortuis (f) und daß ſie bona immobilia durch Kauf ſo wenig als in anderweg an ſich bringen mögen, thut zwar unſer Codex hier ebenfalls Erwehnung, worüber wir aber bereits oben *P. 2. C. 2. §. 4. not. 2 &c.* unſere Gloſſen gemacht haben. So viel die adeliche Landgüter, als Herrſchaften, Hofmärchen, Sitz und Sedl inſonderheit belangt, können ſolche vi Mand. Gen. vom 20ſten April 1672. ohne ſpecial Landsherrlichen Conſens nicht nur an keine manum mortuam, ſondern nicht einmal in weltlich-ungefreyte Hand kommen, wobey wir nur dieſes zu bemerken haben, daß ob ſich ſchon jezt gedachtes General-Mandat gar nur auf die Edelmanns Freyheitsfähige Perſonen einſchränkt, mithin auch den übrigen Adel und gefreyt-weltlichen Stand von ſolchen Gütern auszuſchlüſſen ſcheint, ſelbes gleichwol durch die ſeitherige kündige Lands-Praxin und unſern Codicem *Cap. ſeq. 5. §. 15. n. 1.* auch auf alle adeliche Landſaſſen extendirt worden ſeye.

2. Ob ſchon der Kauf oder Verkauf eben ſo, wie jeder anderer Contract (a) res merè voluntaria iſt, wozu man regulariter niemand zwingen kan, *L. 11.* oder müſſe.

Cod.

Cod. de contr. emt. ibiq. Brunnem. *n. 1.* Lauterb. *cit. T. 1. §. 10.* Wildvogl *de emtore invito §. 1.* ſo mag doch ſolches ob cauſam juſtam tam privatam quam publicam wohl geſchehen, und zwar ob (b) cauſam privatam z. E. in caſu, da Teſtator, von welchem die Sach herkommt, den Verkauf anbefohlen hat. *L. 66. ff. de Legat.* 1. Lauterb. *cit. §. 10.* Brunnem. *ad cit. L. 11. n. 2.* Desgleichen in Abtheilung gemeinſchaftlicher Sachen. *L. 13. §. 17. ff. de act. emt. vend.* oder bey Baurn-Gütern wegen ſchlechter Haus-Wirthſchaft, merklichen Abſchleifs, oder auch Schulden-halber, da ſolche ſchon ſo weit angeſtigen ſeynd, daß das Gut nicht wohl mehr erſchwungen werden mag. Mand. elect. de 21. Jan. 1763. öfter geſchihet ſolches in pænam contumaciæ oder andern Verſchuldens-halber. Lauterb. *loc. cit.* Stryk *L. 18. T. 1. §. 3.* Leyſer *ſpec. 188. de conſenſu in emtione venditione §. 5.* und von der brandenburgiſchen Baurſchaft meldet Stryk *loc. cit.* daß ſie von ihren Gründen dem Adel ſo viel käuflich überlaſſen muß, als ſolcher zu ſeinem Hofbau vonnöthen hat. Ob cauſam publicam (c) wird z. E. der Unterthan mit allem Fug angehalten zu Fortifications-Werken und andern Operibus publicis ſeine Gründ um billichen Preis zu verkaufen. *L. 9. 14. Cod. de oper. publ. ibiq.* Brunnem. Lauterb. *§. 10.* B. Schmid *ad T. 8. art. 8. n. 38.* die Brandſtadt, welche er ſelbſt nicht mehr zu erheben gedenkt, andern Käufern zu ſolchem Ende zu überlaſſen. Städt- und Märkt-Ordn. de Ao. 1748. §. 45. bey groſſen Theurungen eine gewiſſe Quantität Getreid oder andere Victualia auf den Markt zu liefern und alldort um den taxirt- oder billichen Preis feil zu biethen. B. Schmid, Lauterb. *loc. cit.* Mynſing. *Cent. 3. obſ. 27.* Titius *jus priv. L. 10. C. 3. §. 22 &c.* Ziegler *de jur. Majeſt. L. 1. C. 41. §. 83 &c.* Ertl Fürſten-Recht *exerc. 44.* Struvius *de Contractibus Principum C. 4. §. 8.* bey bevorſtehenden Belagerungen muß er ſich auf höhern Befehl mit nöthigen Proviant voraus verſehen, Wildvogl *§. 9.* Stryk *de ſalute publica. C. 2. n. 92.* und in verſchidenen Landen legt man auch jedem Unterthan eine gewiſſe Quantität Salz vor, welche er der Landsherrſchaft um die be-

beſtimmte Tax abkaufen muß. Wildvogel *§. 23.* ja es werden auch öfter Fremd- und Durchpaßirende angehalten, ihre Waar auf eine gewiſſe Zeit niderzulegen und feil zu biethen, ſofern es entweder neceſſitas publica erfordert, Titius *§. 24.* Ziegler *§. 85.* oder das ſogenannte jus emporii vel ſtapulæ mit ſich bringt, Stryk *cit. T. 1. §. 5.* Ziegler C. *42.* ob ſolam utilitatem aber wären dergleichen Verfügungen bey dem Tranſito nicht nur nicht conſilii, Titius *cit. §. 24.* Ziegler *cit. C. 41. §. 87.* ſondern auch im Römiſchen Reich nicht juris wegen der durch die Reichs-Fundamental-Geſäz darin etablirter Freyheit des Commercii ſowol zu Waſſer als zu Land. *Inſtr. pac. Weſtph. art. 9. Cap. Cæſ. art. 7. 8.*

§. III.

1. Merx oder Waar bedeutet zwar in uſu communi loquendi (a) nur die Kram oder Kaufmanns Waar. Wolff *Inſt. jur. nat. §. 587.* in ſenſu juridico aber alles, was ſich kaufen und verkaufen laßt, B. Schmid *ad T. 6. art. 1. n. 8.* mithin fahrend- und ligend- córperlich- oder uncórperlich- gegenwärtig- und künftiges Gut. B. Schmid *ibi.* Lauterb. *L. 18. T. 1. §. 20.* Franz *loc. cit. n. 20 &c.* Engel *jus can. L. 3. T. 17. n. 3.* Eſtor Teutſch-R. *§. 4114.* Wolff *Inſt. jur. nat. §. 588.* ſowol in totum als pro parte & quidem diviſa vel indiviſa. Lauterb. *§. 36.* ſofern es nur in commercio humano iſt. Lauterb. *§. 18.* Franz *n. 38.* Titius *jus priv. L. 4. C. 2. §. 10.* Das Geld ſelbſt (b) in gewiſſer Maas nicht davon ausgenommen, ſo weit es nur materialiter und als eine Kaufwaar betrachtet wird, inſonderheit das roh- und ungemünzte Gold und Silber, oder auch das Gemünzte, ſo viel das Schazgeld, Medaillen und ältere Münzen betrift. *Cod. §. 3.* Lauterb. *§. 20.* Franz *n. 45.* Titius *§. 12.* Was weder (c) in ſpe noch re exiſtirt, das leidet keinen Kauf oder Verkauf, wann gleich ſolches vor dieſem in rerum natura geweſen iſt. Lauterb. *§. 16.* In Sachen, welche tempore Contractûs nur halb exiſtiren, beſtehet der Kauf quò ad res individuas nicht einmal pro parte reſidua, Titius *§. 5.* wohl aber quò ad res dividuas, jedoch gegen proportionirlicher Minderung des pactirten Preis. Schmid *jus*

Von Sachen, welche verkauft mögen werden oder nit.

germ.

germ. p. 622. Vielweniger hat der Kauf in verbothenen Sachen ſtatt, (d) z. E. in dem Gift. *L.* 35. *ſ.* 2. *ff. de contr. emt.* welches nicht einmal in der Apotheck, geſchweigens anderwärts, ohne Vorwiſſen der Obrigkeit oder des Medici verkauft werden darf. *Cod. bav. crim. P.* 1. *C.* 3. *ſ.* 14. *& ibi not.* desgleichen in verbothenen Büchern. Titius *ſ.* 11. Leyſer *ſpec.* 190. *de rebus commercio exemtis ſ.* 5. in dem gefärbten Ingber. Reichs Pol. Ordn. de Ao. 1577. *T.* 24. *ſ.* 1. in der ſogenannten Teufelsfarb, welche die Tücher frißt. *ibi. ſ.* 3. *& Concl. Imp. in Puncto commerciorum* de Ao. 1677. nicht weniger in aller Unbeſchaumäßiger Waar. Eſtor *ſ.* 4132. ſo viel nemlich die Waaren betrift, welche *juxta Cap. ſeq.* 4. *ſ.* 17. *not.* der Beſchau unterworfen ſeynd, item in zertrümmerten Baurn-Gütern, ſo weit nicht die Zertrümmerung durch das im Lands-Oeconomie-weeſen erlaſſene Churfürſtl. General-Mandat von 24. Merz 1762. *ſ.* 15 zugelaſſen iſt. Von rebus ſacris (e) ſanctis, publicis haben wir zwar bereits *in Part. præc.* 2. gehört, wasgeſtalten ſie ſich in gewiſſen Umſtänden die Veräuſſerung nicht entgegen ſeyn laſſen, regulariter aber ſeynd und bleiben ſie res extra commercium. Lauterb. *ſ.* 18. Titius *ſ.* 11. Franz *n.* 42. Was aber endlich das Römiſche Recht von dem Purpur-ſeiden- und Cypreſſen-Holz verordnet, hat auf ſeiner beſondern Staats-Raiſon beruhet, und ſchickt ſich auf unſern Staat nicht mehr. Brunnem. *& alii ad tit. Cod.* quæ res venire non poſſunt.

ſonderbar jener deren Aus- oder Einfuhr verbothen iſt.

2. Unter die Dinge, ſo zwar nicht abſolutè, doch reſpectivè extra commercium geſezt ſeynd, gehören insonderheit jene, womit man nur unter ſich im Land, nicht aber hinaus oder herein commerciren darf. Dann die Landsherrſchaft (a) pflegt oft non obſtante favore & libertate commerciorum pro exigentia neceſſitatis vel utilitatis publicæ weder fremde Waar, ſo weit es kein bloſſes Tranſito iſt, in das Land herein, noch die inländiſche hinaus verkaufen zu laſſen, ſondern die Aus- und Einfuhr entweder ganz und gar zu verbiethen, oder wenigiſt mit einer ergibigen Acciſe zu belegen, wie es nicht nur die allgemeine Praxis, ſondern auch die einhellige Lehr der Rechtsgelehrten

mit ſich bringt. Lauterb. §. 14. Titius *L. 10. C. 3. §. 19. 20.* Ziegler *de jur. Majeſt. L. 1. C. 41. §. 60.* Moſer Europäiſches Völkerrecht in Fridens-Zeiten *L. 7. C. 2.* Stryk *de ſalute publica C. 2. n. 97.* Liepold, *&* Martini *diſs. de Mercibus illicitis vulgò Contrebande* Waaren. Alſo iſt (b) z. E. die Einfuhr des fremden Salz und Biers in hieſigen Landen verbothen, weil ſolche dem innländiſchen Debit Abtrag thut, *Cod. Part. præc. 2. C. 1. §. 7 not. 4. litt. o. & C. 8. §. 23. not. 20.* Mit fremden Waaren, welche nur ad luxum dienen, oder innländiſche Fabriquen verſchlagen, iſt an vielen Orten das nemliche verſehen, Titius *§. 20.* Ziegler *§. 68.* Juſti von Manufacturen und Fabriquen *S. 3. p. 155.* Dahingegen laßt man (d) all jenes, was ohne ſelbſt eignen Schaden und Mangl im Land nicht entbehrt werden mag, entweder gar nicht, oder nicht ohne Paſspoliten und ergibiger Acciſe hinaus, z. E. ungemünztes Gold und Silber. Münz-Ordn. de Ao. 1559. *§. 165.* item die Schaafwolle *Receſs. Imp.* de Ao. 1555. *§. 136. & 1603. §. 61. 62.* Reichs-Schluß de Ao. 1670 in puncto commerciorum, Churfürſtl. Mand. de 2. Mart. 1747. *§. 1.* Papier-Reſol. ex Intimo de 14. Septemb. 1763. uud all andere rohe Materialia an Flachs, Hanf, Garn, Lumpen, Vihehäut, und was man immer im Land ſelbſt verarbeiten kan. Mand. Elect. *cit. §. 1.* Ziegler *§. 67.* Titius *loc. cit. §. 19.* Von der Holzſperr, welche ſchon lang bey uns angeordnet iſt, und dato noch daurt, ſihe *Part. præc. 2. C. 8. §. 15. not. 12.* und ein gleiches wird bald mit Getreid, Heu und Strohe, bald mit Viehe, Inſchlitt, Schmalz, Leinoel und andern vorgenommen, je nachdem der Mangl von dergleichen Dingen im Land groß wird. Lauterb. *§. 14.* Titius *§. 19.* Ziegler *§. 62.* Rhætius *de jure circa frumentum & prohibita exportatione.* Brunnem. *ad L. 1. Cod.* quæ res exportari non debeant. *n. 3.* Was aber in jezt gedachten Text auch von Waffen und Proviant, daß ſolches an den Feind nicht verkauft werden ſolle, vorkommt, ein ſolches gehet bey uns nur noch in Kriegszeiten an, da man durch vorläufige Manifeſten ohnehin allen Handl und Wandl gegen einander, aufzuheben pflegt. Hommeln *de Commercio tempore belli*

inter-

interdicto. Confer *Not. 6. ad Part. præc. 2. C. 3. §. 6.* & Stryk *cit. T. 1. §. 6. &c.* Ziegler *§. 28.* Cocceium *de Commiſſis vulgo contreband. §. 19 &c.*

§. IV. V. VI. VII. VIII.

Von dem Preiß oder Kauf-Schilling.

1. Preis oder pretium bedeutet (a) bald all jenes, was man bey negociis onerosis gegen etwas anderes gibt und auswechslet, mithin auch das Miethlohn oder den Pachtſchilling, Lauterb *L. 18. T. 1. §. 38.* bald aber (b) den Werth einer Sach, oder jene moraliſche Eigenſchaft, wodurch ſie mit andern in gewiſſe Verhältnuß geſezt, und hiernach mehr oder minder geſchäzt, ſohin auch zum Handl und Wandl tauglich gemacht wird. Titius *jus priv. L. 3. C. 10. §. 1.* Wolff *Inſt. jur. nat. §. 493.* Walch *lex. phil. voce* Werth, und zwar ſowol das pretium vulgare & internum, welches jede Sach ex impoſitione hominum willkürlich erlangt hat, oder aber das ſogenannte (c) Pretium eminens, das iſt, baar Geld, welches man darum den hohen Werth zu nennen pflegt, weil es alle pretia rerum eminenter in ſich begreift, und eben darum ausfindig gemacht worden iſt, um nach dieſem General-Richtmaas den Werth aller Dingen deſto leichter gegen einander ausgleichen und die groſſe Beſchwernuß dadurch vermeiden zu können, welche ſich ſonſt unfehlbar im Handl und Wandl ereignen muß, wann man mit gleichgiltigen und ſolchen Sachen, welche auch dem andern anſtändig ſeynd, nicht allemal verſehen iſt. Titius *§. 14* Wolff *§. 494 &c.* Walch *loc. cit.* Glaſſey *jus nat. p. 835. §. 1. &c.* Hinzelmann *de pretio eminente.* Die Urſachen, warum man eben Geld und Silber hierzu ausgeſucht hat, ſihe mit mehrern bey jezt allegirten Authoribus. Hier in dem Kaufs-Contract (d) iſt unter dem Preis kein anderes als gedachtes Pretium eminens oder baar Geld, vulgò das Kaufgeld oder der Kaufſchilling verſtanden, Wolff *§. 588.* Eſtor Teutſch-R. *§. 4139.* und wird anbey Pretium verum, certum & juſtum, das iſt, ein wahrhaft, gewiß, und billicher Werth erfordert. Alles nach mehrern Ausweis folgenden Inhalts.

und deſſen Baarſchaft.

2. Der Kaufſchilling muß in baar Geld beſtehen, dann (a) wann man gleich nicht allemal baar auszahlt, und Zug für Zug handlet, ſondern die Waar oft nur auf

auf Credit gibt, ſo muß doch wenigiſt baar Geld für die Waar pactirt ſeyn. *per alleg. apud* Lauterb. *cit. T. 1. §. 38.* Wolff *jur. nat. §. 599.* Stryk *caut. Contr. Sect. 2. C. 8. §. 37.* B. Schmid *ad tit. 6. art. 1. n. 9.* und da man dem ohngeacht etwas anderes ſtatt baar Geld zu geben oder zu thun verſpricht, ſo iſt es kein Kauf mehr, ſondern geſtaltendingen nach entweder ein Tauſch oder anderer Contract. *Cod. §. 5. n. 1. §. 2. Inſt. de emt.* Lauterb. *§. 38.* B. Schmid *n. 10.* und hindert nicht, daß man ſolchen gleichwol einen Kauf genannt hat, indeme ſubſtantia rei ſalva manente re nicht abgeändert werden kan. Lauterb. *ibi.* Confer *Cap. præc. 2. §. 1. not. 2. litt. e.* Dafern nun (b) theils baar Geld, theils eine andere Sach bedungen wird, ſo iſt zu unterſcheiden, ob jenes unter oder über den wahren Werth der Sach oder demſelben gleich ſeye. Erſtenfalls wird der Handl für keinen Kauf mehr gehalten, wohl aber zweyt- und drittenfalls. *Cod. §. 5. n. 2.* Lauterb. *§. 39.* Stryk *loc. cit.* Franz *Inſt. L. 3. p. 253. n. 50.* Huber *præl. ad ff. L. 18. T. 1. §. 6.* Bachov. *ad* Treutler *v. 1. d. 30. th. 5. cum aliis.* und iſt auch dieſer Unterſchied nicht allemal de nihilo, wie Titius *L. 4. C. 2. §. 14* meint, ſondern es kommt ſowol circa jus retractus *juxta Cap. ſeq. 5. §. 9.* als ſonſt oft vieles darauf an. Wernher *de utilitate quæſtionis, an in dubio emtio vel permutatio celebrata.* Walther *diſputationem de vero genere contractus ex emtione & permutatione mixti in foris germaniæ non eſſe ſupervacaneam.* Geſezt nun (c) daß man gleich anfänglich in dem Contract baar Geld bedingt, hernach aber ſtatt deſſen etwas anderes in ſolutum übergibt, und annimmt, ſo bleibt der Handl nichtsdeſtoweniger ein Kauf, weil man hierin nicht ſo viel auf den Ausgang als auf den Anfang der Sach zu ſehen pflegt. *Cod. §. 5. n. 3.* Lauterb. *§. 40.* Stryk *§. 37* Hat ſich aber Kaufer (d) die Bezahlung des Kaufſchillings in lauter verruffenen Münz-Sorten ausbedungen, ſo iſt es kein Kauf, ſondern ein anderer oder gar verbothener Contract. *Cod. §. 5. n. 4.* Lauterb. *§. 41.* Schmid *jus germ. p. 623.* und da ſich endlich circa genus monetæ (e) der Zweifl ergibt, ob man dieſe oder jene Münz-Sort z. E. teutſch- oder holländiſche

Gulden verſtanden habe, ſo wird das dubium ex principiis interpretationis generalibus gehoben, oder im Fall ſich ein wahrer diſſenſus inter Paciscentes hierin offenbahrt, der Contract ex defectu voluntatis & conſenſus gar für null angeſehen. Böhmer *Exerc. 30. §. 24.* Gundling *ad ff. p. 1122.*

der Warheit 3. Pretium verum wird erfordert, dann wann der Kaufſchilling nicht in (a) der That und Wahrheit ſelbſt, ſondern nur pro forma und dicis gratia pactirt iſt, damit die Handlung den Namen und das Anſehen eines Kaufs haben möge, ſo iſt es auch kein wahrer, ſondern nur ein bloſſer Schein- oder Blindkauf, welcher als ein Kauf niemal, und ſo weit ſolches in fraudem legis vel Tertii geſchehen iſt, auch als eine andere Handlung de jure nicht ſubſiſtiren kan. *Cod. §. 6. & L. 55. ff. de contrah. emt. ibiq.* Brunnem. Heinnecc. *Inſt. §. 909.* Lauterb. *§. 42 &c.* Titius *loc. cit. §. 37.* Hellef. *repp. voce* Blindkauf. Böhmer *de ſuſpectis Conventionum formulis §. 20. 24.* Ein ſolches Blendwerk (b) wird z. E. oft unter Eheleuten um die unter ihnen verbothene Schankungen zu verdecken, oder auch unter andern in heimlichen Schankungen zu Vermeidung der Inſinuation, wie auch in heimlichen Pfandſchaften zu Bemäntlung des hierunter verborgenen Wuchers und ſonſt vielfältig in fraudem legis vel Tertii geſpielt. *Cod. §. 6.* Lauterb. *§. 42.* Böhmer *cit. diſs. §. 38. 43.* Stryk *de ſuſpicione C. 3. n. 47.* Bey dergleichen Fällen (c) ſihet man zwar freylich allzeit mehr auf das, was in der That ſelbſt, als nur zum Schein geſchehen iſt. *Cod. §. 6. & L. un. Cod.* plus valere, quod agitur, quam quod ſimulatè concipitur. *ibiq.* Brunnem. Perez & alii. es muß aber die angebliche Simulation von dem, der ſich darauf fundirt, gnüglich bewiſen ſeyn. Titius *cit. §. 37.* Stryk *de ſuſpicione C. 1. n. 80.* welches ſich auch per probationem conjecturalem und in ſubſidium durch Auferlegung des Juramenti purgatorii oder geſtaltendingen nach ſuppletorii bewerkſtelligen laßt. *Cod. §. 6.* Böhmer *cit. diſs. §. 27.* Maſcard *de prob. Concl. 439 &c.* Menoch *de arbitr. jud. L. 2. C. 247. n. 1. 2. &c.* Cocceius *de ſimulatione §. 72.* Verſchidene Umſtänd (d) woraus ſich die Simulation

lation mit Wahrſcheinlichkeit ermeſſen laßt, geben jezt allegirte Authores an Hand, worauf wir uns der Weitſchichtigkeit halber beziehen. Ganz offenbar ligt die Simulation zu Tag, wann man die Sach vor einen Pfenning, oder ſonſt vor ein Baggatelle erkauft, Heinneccius *ſ. 909.* Lauterb. *ſ. 44.* Gundling *ad ff. p. 1117.* dann es erſcheint hieraus vielmehr eine Donation *L. 38. ff. de contrah. emt. ibiq.* Brunnem. *n. 1.* Schmid *jus germ. p. 623.* und kan alſo inter perſonas donare prohibitas, z. E. unter Eheleuten, gar nicht, und unter andern nur prævia inſinuatione, wie es in Schankungen juris iſt, geſchehen. Brunnem. *ibi n. 3.* welche Beſchaffenheit es auch mit dem Kauf hat, da der Verkäufer ſich gleich anfänglich des Kaufſchillings begibt, dann dieſes iſt ebenfalls nur eine Schankung, *L. 36. ff. cit. tit.* Lauterb. *ſ. 43.* Böhmer *ſ. 43.* B. Schmid *T. 6. art. 1. n. 9.* wir ſagen: gleich anfänglich, dann wann der Kaufſchilling erſt nach der Hand von dem Verkäufer nachgelaſſen wird, verändert ſolches den Kauf, welcher ſchon einmal in ſeinem Eſſe war, weiter nicht mehr, weil man nur ad initium, nicht ad exitum negocii ſihet. Lauterb. *loc. cit.*

4. Der Kaufſchilling muß (a) gewiß und beſtimmt ſeyn. *ſ. 1. Inſt. de emt. vend. ibi: ſed & certum eſſe pretium debet.* Land-R. *T. 6. art. 1. ibi:* um ein benanntes Geld verkauft. B. Schmid *n. 9. 11.* Heinneccius *Inſt. 909.* Lauterb. *cit. T. 1. ſ. 46.* welches auch bald ſimpliciter durch ausdruckliche Specification und Benennung der Summa, bald nur relativè geſchihet. *Cod. ſ. 7. n. 1.* Lauterb. *ſ. 48.* Titius *ſ. 16.* Schmid *jus germ. p. 623.* und zwar (b) das leztere auf dreyerley Weis, nemlich da man ſich entweder auf das Vergangene, z. E. um den Preis, wie die Sach an dem Käufer gekommen iſt, oder auf das Gegenwärtige, z. E. um die bey Gericht würklich *deponirte Summam* oder auf das Künftige, z. E. um den Preis, wie ſolcher auf nächſt künftiger Schrannen dem mittlern Kauf nach ſtehen wird, bezihet. Erſt- und andernfalls iſt der Kauf, wann nur das Relatum exiſtirt hat, oder reſpectivè würklich noch exiſtirt, von Giltigkeit, ſonſt aber nicht, *Cod.* Gewißheit und Beſtimmung.

§. 7. n. 2 & L. 7. §. 1. L. 37. ff. de contr. emt. Lauterb. *§. 48.* Titius *§. 16.* Drittenfalls bleibt der Kauf, ſo viel die Bezahlung des Kaufſchillings betrift, ſo lang in ſuſpenſo, bis ſich gleichwol das künftige Relatum ergibt. *Cod. cit. §. 7. n. 2.* Lauterb. *loc. cit.* Zuweilen (c) wird die Beſtimmung des Preis auf bloſſes Gutbedunken ausgeſtellt, wobey jedoch zu unterſcheiden iſt, ob ſolches nur dem arbitrio eines von beeden Contrahenten ſelbſt, oder eines Drittens überlaſſen ſeye, erſtenfalls laßt weder unſer Codex *§pho 7. n. 3* noch communior Doctorum opinio den Kauf gelten. Lauterb. *§. 49.* Titius *§. 17.* Cocceius *de reductione ad arbitrium boni viri S. 2. §. 5.* andernfalls (d) bleibt er ſo lang in ſuſpenſo, bis der dritte benannte Arbiter den Ausſpruch thut, ſalva tamen moderatione judiciali, wann er etwan über die Helfte zu viel oder zu wenig ausſpricht. *Cod. cit. loc.* Lauterb. *§. 51.* Titius *§. 18.* Stryk *caut. Contr. S. 2. C. 8. §. 38.* und da er etwan den Ausſpruch nicht thun will oder nicht mehr kan, ſo fallt der Contract zuſam. *Cod. loc. cit.* Cocceius *§. 7.* Iſt nun aber (e) der Dritte, welcher zu arbitriren haben ſoll, nicht benannt, ſondern der Preis nur überhaubt auf ohnpartheyiſches Guthachten, mithin ad arbitrium perſonæ incertæ ausgeſtellt, ſo gilt zwar der Contract de jure civili ſtricto auch nicht. Lauterb. *§. 50.* Stryk *§. 38.* wohl aber nach dem Gebrauch und der natürlichen æquität, Titius *§. 16.* Wolff *Inſt. jur. nat. §. 503.* womit es auch unſer Codex *§. 7. n. 3* ſo weit halt, daß der Schäzman von der Obrigkeit ernannt wird, jedoch mit ebenmäßigen Vorbehalt gerichtlicher moderation auf dem Fall eines über die Helfte begangenen Exceſs. Unter dem Vorwand (f) daß der Preis nicht gewiß und beſtimmt ſeye, laßt ſich der Kaufs-Contract in folgenden Fällen nicht anfechten. **Erſtens** wann ſchon 40 oder mehr Jahr von Zeit des Contracts verfloſſen ſeynd, quia in antiquis omnia præſumuntur ritè & legaliter facta fuiſſe. *Cod. §. 7. n. 4.* Lauterb. *§. 46.* Gail *L. 2. obſ. 13. n. 15.* **Zweytens** wann ein Inſtrument hierüber errichtet worden iſt, weil man darin den Kaufſchilling nach heutigen Gebrauch nicht allemal zu ſpecificiren, ſondern den Empfang deſſelben nur in

ge-

genere zu allegiren pflegt. *Cod. loc. cit.* B. Schmid *T. 6. art. 1. n. 13. 14.* Lauterb. *§. 46.* Gail *cit. obſ. 13. n. 12.* Mynſing *Cent. 4. obſ. 74.* Drittens wann der Stritt nicht unter den Contrahenten und ihren Erben ſelbſt, ſondern nur mit einem Dritten obwaltet, um z. E. titulum poſſeſſionis vel præſcriptionis gegen ihn zu erweiſen. *Cod. loc. cit.* Lauterb. *§. 46.* Gail *ibi n. 11.* Viertens wann es nur auf die Mehr- oder Minderung des in dem Contract einmal beſtimmten Kaufſchillings ankommt. *Cod. ibi.* Lauterb. *§. 52.* Titius *§. 16.* dann das augmentum vel decrementum pretii braucht eben nicht mehr certum zu ſeyn, *L. 7. §. 2. ff. de contr. emt.* Auſſer jezt gedachten Fällen (g) muß certitudo pretii auf allenfalligen Widerſpruch von dem, der ſich auf den Kauf beziehet, bewieſen ſeyn, und iſt ſohin nicht genug, wann die Gezeugen nur überhaubt de pretio, ohne zu melden, wie viel, deponiren, weil die Ausſag, welche von den Subſtantialibus Contractûs abſtrahirt, nicht concludent iſt. B. Schmid *n. 13. 15. &c.* Lauterb. *§. 15. &c.* Lauterb. *§. 46.* Gail *cit. obſ. 13. n. 1.* Wer muß aber (h) die Prob machen, wann der Käufer einen mindern, und der Verkäufer einen höhern Kaufſchilling ausbedungen zu haben vorgibt? ℞. derjenige, welcher von beeden Klag ſtellt, einfolglich gemeiniglich der Verkäufer, wann die Sach ſchon extradirt iſt, oder der Käufer, wann ſie ihm noch nicht extradirt iſt, maſſen ſich der Inhaber gern mit der Poſſeſſion ſchüzt, und den andern zum Kläger macht. B. Schmid *cit. art. 1. n. 12.* Der Caſus (i) da ſich zwiſchen dem Käufer und Verkäufer gleich anfänglich ein Mißverſtand über das Pretium ereignet, und einer mehr, der andere weniger verſtehet, wird ſich zwar ſo leicht nicht ereignen, iſt aber allenfalls bey Lauterb. *§. 108* decidirt.

5. Endlich ſoll es (a) auch Pretium juſtum, das iſt, rei venditæ æquivalens & proportionatum ſeyn, Franz *Inſt. L. 3. p. 254. n. 52.* Lauterb. *L. 18. T. 1. §. 53.* nicht ſo viel ad valorem & ſubſtantiam als juſtitiam actus, welche in allen negociis oneroſis & commutativis, folglich auch in dem Kauf und Verkauf eine rechte Gleichheit und Proportion inter datum & ac- Gerecht- und Billichkeit.

acceptum erfordert. Franz, Lauterb. *ibi.* Titius *jus priv. L. 4. C. 20. §. 1.* Wolff *Inſt. jur. nat. §. 580.* Aus der Ungleichheit entſtehet die læſion und Beſchädigung des übervortheilten Theils, bey welcher man zuförderiſt inter forum internum & externum, jus civile & naturale zu diſtinguiren hat. Quò ad Jus naturæ (b) & forum internum ſeynd die Meinungen nicht gleich, einige halten dafür, daß das Principium æqualitatis, worauf Ariſtoteles ſeine ſogenannte juſtitiam commutativam gebauet hat, in der Vernunft keinen rechten Grund habe, indeme die Natur ſelbſt von keiner Sach ein gewiſſes Pretium beſtimmt hätte, einfolglich jeder ſeine Sach ſo hoch oder nieder, als ihme beliebig, anſchlagen, und ſich dahero der Gegentheil nimmermehr einer læſion beklagen könnte, ſie möchte gleich in ſeinem oder anderer Leuten Sinn modica vel magna & enormis aut enormiſſima heiſſen. Griebner *jus priv. illuſtr. diſc. p. 423.* Cocceius *de cerebrina æquitate Leg. 2. Cod. de reſcind. vend.* die gemeinere Meinung hingegen will keine læſion, ſie ſeye gleich groß oder klein, hierin paſſiren laſſen. Dieweil aber gleichwol das Pretium rerum nicht ſo genau, wie das Punctum mathematicum beſtimmt iſt, ſondern eine gewiſſe latitudinem zulaßt, und nach dem gemeinen Handl und Wandl in ſummum, medium & infimum getheilt wird, ſo ſihet ſie den Preis, welcher inner dieſen Terminis verbleibt, in conſcientia für gerecht und billich an, und verwirft nur den über das ſummum vel infimum Pretium hinausgehenden Exceſs Franz *loc. cit.* Lauterb. *§. 58.* Engel *jus can. L. 3. T. 17. n. 11 &c.* Reiffenſt. *Theol. moral. tr. 8. d. 4. n. 89. 95.* Das Jus civile & forum externum (c) diſtinguirt inter Pretium legale & vulgare jenes, welches von der Obrigkeit, wie z. E. bey dem Fleiſch, Bier, Brod, und andern beſtimmt iſt, darf bey willkürlicher Straf à Contrahentibus eigenmächtiger Weis weder vermehrt, noch vermindert werden. *Cod. §. 8. n. 1.* Lauterb. *§. 54 &c.* Franz *loc. cit.* Ertl Fürſten-Recht *Exerc. 47.* Bey dieſem (d) hingegen ſchauet man lediglich darauf, ob es modica, vel magna & enormis, das iſt, eine ſolche læſion ſeye, welche über die Helfte des Werths hinaus gehet.

Erſtens

Erſtenfalls macht das Jus civile nichts daraus, ſondern laßt eine ſolche ultra dimidium ſich nicht erſtreckende læſion paſſiren, und von dieſer heiſt es *in L. 16. §. 4. ff. de min. in pretio emtionis licet Contrahentibus naturaliter ſe circumvenire,* nicht, ob wäre ſolches auch juri naturæ gemäß, ſondern weil es die Natur und Eigenſchaft des Handls und Wandls nach unſern dermaligen Zuſtand ſo mit ſich bringt, Lauterb. §. 59. Cocceius *de jure nocendi aliis.* §. 7. Kulpis *de Circumventione in Contractibus licita,* Tenzel *de læſione jure naturæ in emptione plane prohibita, jure civili permiſſa,* dann da laßt ſich unmöglich alles ſo genau auf der Goldwag auswiegen, und das Sprichwort ſagt: Kauf und Backenſtreich fallen ungleich. Eſtor Teutſch-R. §. 4135. Hertius *paræm. 44. L. 1.* Andernfalls (e) iſt zwar der Contract derwegen nicht ipſo jure null, *C. 3. 6. X. de emt. vendit.* ziehet aber gleichwol die querelam læſionis oder das ſogenannte Remedium *ex L. 2. Cod. de reſcind. vend.* nach ſich, wie wir unten §. 19 mit mehrern vernehmen werden, und obſchon manicher nicht wohl darauf zu ſprechen iſt, daß das Jus civile jezt gedachte Querel nur in læſione enormi ultra dimidium, nicht aber auch in mindern Übervortheilungen zulaßt, ſo beruhet doch ſolches auf guten politiſchen Gründen, damit nemlich nicht nur die Commercia mehr dadurch befördert, ſondern auch die Obrigkeiten mit ſo viel Querelen nicht allzu ſehr angeloffen werden mögen. Lauterb. *cit. L. 18. T. 5. §. 7.* Brunnem. *ad cit. L. 16. ff. de min. n. 11. 12.* Über die Berechnung (f) der læſion ultra dimidium ſeynd die Authores zwar wohl auf Seiten des Verkäufers, nicht aber auf Seiten des Käufers recht einig. Communior opinio, mit welcher es auch unſer Jus ſtatutarium halt, ſihet den Verkäufer pro enormiter & ultra dimidium læſo an, wann er z. E. eine Sach, welche nicht 500 fl. werth iſt, vor 1000 fl. oder was nur 1000 fl. werth iſt, vor mehr als 2000 fl. kauft. *Cod. §. 8. n. 5.* Land-R. *T. 7. art. 2. ibiq.* B. Schmid *n. 4.* Lauterb. *cit. T. 5. §. 10.* Titius *ad eundem obſ. 542.* Hanneſen *de immodica læſione ejusque probatione §. 21.* Confer die von B. Ikſtad und B. Cramer *de Computatione læſionis enormis* gegen einander ge-

gewechslete Schriften. Wer nur (g) zur Helfte, und nicht weiter lædirt iſt, der wird nicht mehr pro enormiter læſo geachtet, folglich ad querelam nicht zugelaſſen. B. Schmid *ibi n. 6.* Lauterb. *cit. ſ. 10.* wohl aber derjenige, welcher nur ein wenig ultra dimidium lædirt iſt, dann das Modicum, welches ſchon über die Helfte hinaus gehet, macht mit Einſchluß des Dimidii kein Modicum mehr aus, Lauterb. *ibi ſ. 11.* Iſt endlich der Exceſs (h) ſo groß, daß die Helfte gar weit dadurch überſtigen wird, ſo heiſt es læſio enormiſſima. Idem *ſ. 12.* und ſoll den Contract, wie einige dafür halten wollen, nicht nur reſcindibl, ſondern gar ipſo jure null machen, womit jedoch communior opinio nicht übereinsſtimmet, ſondern enormem & enormiſſimam læſionem über einen Kamm ſcheert. Lauterb. *ibi.* Titius *L. 4. C. 20 ſ. 21.* es ſeye dann die leztere ſo groß, wie jene bey Æſopo, da der Wolf das Schaaf nur vor einen Pfenning bezahlt hat, maſſen ſolches nicht nur kein Pretium juſtum, ſondern auch nicht einmal verum, folglich kein Kauf mehr iſt, *not. præc. 3. litt. d.* Im übrigen (i) verſtehet ſich auch all obiges nur de læſione, wobey kein dolus durch falſche Vorſpieglungen oder ſonſt mit unterlauft, dann dieſer ziehet nicht nur in enormi & enormiſſima, ſondern auch in quacunque alia læſione allemal die Schadloshaltung oder geſtaltendingen nach *juxta cap. præc. 1. ſ. 25. not. 1.* gar nullitatem actûs nach ſich. Stryk *caut. Contr. S. 1. C. 1. ſ. 10.* Leyſer *ſpec. 205. de læſione ultra dimidium ſ. 1.* und wird oballegirter Text *in L. 16. ſ. 4. ff. de minoribus* nur ad Circumventionem merè negociativam cum dolo non conjunctam ausgelegt. Brunnem. *ibi n. 14 &c.* Lauterb. *cit. L. 18. T. 1. ſ. 59.* Stryk, Eſtor *loc. cit.*

nach den wahren Werth. 6. Der Werth, wovon wir bereits oben *not. 1. litt. b* die Beſchreibung gemacht haben, hangt lediglich (a) theils von der Brauch- und Nutzbarkeit, theils von der Seltenheit eines Dings ab. Titius *jus priv. L. 3. T. 10. ſ. 4.* Walch *Lex. phil. voce* Werth. Cocceius *de vero rerum pretio. ſ. 8. 14.* Faber *de eo, quod juris circa pretia rerum æſtimanda. ſ. 3.* man führt zwar auch eine Menge von andern Urſachen an, wodurch der Preis geſteigert oder gemindert zu werden pflegt,

und

und ſucht ſie theils ex qualitate rerum vel perſonarum, theils ex tempore, loco, ſitu, vicinitate, und mehr dergleichen Umſtänden herzuleiten, *per exempla alleg. apud* Faber §. 4 *&c.* Titius §. 7. 8. Lauterb. *ff. L. 18. T. 1.* §. 57. Glaſſey *jus nat. p. 836 &c.* Im Grund ſelbſt aber reduciren ſich alle zuſam auf obige zwey Points. Titius *ibi.* §. 6. & *Obſ. 503. ad* Lauterb. Faber §. 7. Von der Seltenheit (b) ſagt zwar das Sprichwort: omne rarum carum, ohne Brauch und Nuzen aber wird die aller rariſte Sach nicht viel geſchäzt, Titius §. 6. Faber §. 6. Faber §. 4. Thomaſius *jurispr. div. L. 2. C. 11.* §. 35. 38. Hingegen verliehren auch die nuzbariſte Sachen durch die Menge oder den Uberfluß derſelben ihren Werth, ſonderbar wann ſie inexhauſtæ utilitatis ſeynd, dann dieſe haben gar keinen Werth mehr, wie z. E. das Waſſer. Titius *cit. obſ.* Thomaſius §. 37. 39. Faber §. 5. Der Gebrauch und Nuzen (c) wird jedoch nicht allemal philoſophicè und ſo, wie es ſeyn ſoll, ſondern oft nur nach unſern verderbten Affecten und Neigungen betrachtet, mithin auch manichmahl ein ſchädlich- oder unnüzliche Sach für nüzlich angeſehen, und hiernach æſtimirt. Titius §. 5. Faber §. 7. Cocceius §. 9. Walch *loc. cit.* alſo wird z. E. die Frauen-Schmink, ſo ſchädlich ſie auch immer iſt, gleichwol von dem galanten Frauenzimmer zu Paris dergeſtalten geſchäzt, daß maniche Boete vor 50 Louis d'or zu bezahlen kommt. Aus dem eingebildeten Nuzen nun (d) pflegt auch das ſogenannte Pretium affectionis zu entſtehen, ſofern die Einbildung nicht ſchon zu gemein worden, ſondern nur gewiſſen und wenigen Leuten allein eigen iſt, z. E. da ein Antiquitäts Kramer ein Münzſtück oder Manuſcript vor 1000 fl. und ein Verliebter das Portrait von ſeiner Maitreſſe höher als den beſten Rubenz ſchäzt, Faber §. 8. Thomaſius §. 44. Cocceius *de pretio affectionis & amœnitatis.*

7. Jeder kan zwar (a) ſeine Sach ſo hoch anſchlagen als er immer will, wann ſich nur auch ein Liebhaber findet, der ſo viel darum gibt, dann da heiſt es, wie der Wolf bey Æſopo zum Schaaf geſagt hat: ſchäze ich dich hoch, ſo freſſe ich dich hoch. Eſtor Teutſch-R. §. 4135. oder wie das Sprichwort lautet: und gemeiner Schäzung nach.

ſchickt man die Narren gen Markt, ſo löſst der Kramer Geld. Eſtor ſ. 3508. allein ein anderes iſt Pretium datum vel acceptum, und ein anderes juſtum. B. Cramer *Obſ. 83.* die Rede iſt hier nur von dem leztern, bey deſſen Ermeßigung es nicht ſo viel auf die Caprice und willkürliche Schäzung als den gemein- und gewöhnlichen Anſchlag (g) verſtändiger Leuten ankommt. *Cod.* ſ. *8. n. 2.* Land-R. *T. 7. art. 2. ibi.* Recht und billicher Schäzung nach. *L. 63. ff. ad leg. falcid.* Faber, Hertius *loc. cit.* Lauterb. *L. 18. T. 1.* ſ. *54. 57. T. 5.* ſ. *13.* Man ſihet alſo hierbey nicht mehr auf das, was dieſer oder jener etwan aus Affection oder anderer beſonderer Urſach halber darum geben will, oder ſchon würklich gegeben hat, *Cod.* ſ. *8. n. 2 & cit. L. 63. ibi: pretia rerum non ex affectu, & utilitate ſingulorum, ſed communiter funguntur.* Brunnem. *ibidem.* Faber, Lauterb. *loc. cit.* Leyſer *ſpec. 205.* ſ. *7 &c.* Cocceius *de pretio affectionis* ſ. *9. nec calor unius vel alterius licitantis attenditur.* Lauterb. Faber *ibi.* und ob es wohl *in L. 52.* ſ. *29. ff. de furt.* heiſt: *tanti æſtimandus, quanti emtorem poteſt invenire,* ſo verſtehet ſich doch dieſes nur dem gemeinen Kauf nach, und ſo, wie ſolcher unter verſtändigen Leuten gehet, Lauterb. Brunnem. Faber *loc. cit.* mithin nicht nach dem Sprichwort: eine Sach gilt ſo viel als ein Narr darum gibt. Gundling *diſc. ad ff. p. 1161.* Gleichwie nun aber (e) die Pretia rerum nicht nur mit der Zeit ſteigen und fallen, ſondern auch nach Gelegenheit des Orts und anderer Umſtänden ſehr variren, ſo hat man in quæſtione circa juſtitiam pretii nicht auf die Zeit, wann darüber geſtritten wird, ſondern auf die Zeit des Contracts und den damaligen Zuſtand der Sach zu ſehen. *Cod.* ſ. *8. n. 4.* Land-R. *T. 7. art. 2. 3. L. 8. in fin. Cod. de reſcind. Vend.* Brunnem. *ibi. n. 5.* Lauterb. *cit. T. 1.* ſ. *60. & T. 5.* ſ. *14 &c.* Titius *ad eundem obſ. 544.* wie nicht weniger auf den Ort, wo die Sach ligt, oder ſo viel die fahrende Haab betrift, wo ſie ſich ſelber Zeit befunden hat und extradirt worden iſt, *Cod.* ſ. *8. n. 4. & L. 28.* ſ. *5. Cod. de admin. tut. & curat. ibi: juſto pretio, quod in his locis, ubi venditio celebratur, tunc*

tem-

temporis noſcitur obtinere. Lauterb. *cit. T. 1. §. 60. & T. 5. §. 17.* Faber. *§. 9.* Desgleichen auf all übrige Umſtänd (d) welche den Preis zu mehren oder zu mindern pflegen. *Cod. §. 8. n. 3.* Land-R. *T. 7. art. 3. ibi* aller Umſtänd und Gelegenheit nach. Lauterb. *cit. T. 1. §. 57.* Titius *L. 3. C. 10. §. 8.* Faber *§. 12.* Ein merklicher Umſtand (d) welcher den Preis gern mindert, iſt z. E. wann das verkaufte Gut nahe an einem reiſſenden Fluß oder anderen unſicher- gefährlich- oder unfruchbaren und dem Schauer oder Wildfraß ſtark exponirten Ort ligt. Titius, Lauterb. Faber *loc. cit.* mit unruhigen böſen Nachbarn umgeben iſt, *L. 35. §. 8. ff. de contr. emt.* Titius, Lauterb. *ibi.* Stryk *caut. contr. S. 2. C. 8. §. 64.* oder gar von andern evincirt und abgeſtritten zu werden in der Gefahr ſtehet. Titius, Lauterb. Faber *ibi.* item wann es mit dem Pacto retrovenditionis oder andern onere behaftet, *L. 79. ff. cit. tit. ibiq.* Brunnem. Lauterb. oder nur Lehen, Erbrecht, und Leibgeding iſt, dann dergleichen Güter gelten bey weiten nicht ſo viel als andere, womit man frey ſchalten und walten darf. B. Schmid *T. 7. art. 3. n. 20 &c.* Der unterſchiedliche modus contrahendi, da man entweder in groſſo oder nur in minuto kauft, auf baar Geld oder Friſten handlet, macht ebenfalls groſſen Unterſchied in dem Preis. Lauterb. Titius, und was dergleichen Umſtänd bey dieſen und andern Authoribus mehr ſeynd.

8. Obgedachte Schäzung geſchihet in contradictorio (a) allzeit Obrigkeitlich mit Vernehmen verſtändig- und unpartheyiſcher Schäzleuten, *Cod. §. 8. n. 2 & §. ſeq. 19 n. 2.* Land-R. *T. 7. art. 3. ibiq.* B. Schmid *n. 6.* Lauterb. *cit. T. 1. §. 54.* Faber *§. 14.* deren wenigiſt zwey von der Obrigkeit ernannt, und geſtaltendingen nach beeidiget, oder ſub fide nobili vernommen werden. *Cod. cit. §. 19. n. 2.* Land-R. *cit. loc. ibiq.* B. Schmid *n. 4. 8. 9. 13.* Kommen nun (b) dieſelbe in der Schäzung nicht übereins, ſo adjungirt man einen Dritten, und falls auch dieſer mit keinem von beeden verſtanden iſt, ſo nimmt die Obrigkeit das Mittl heraus, oder arbitrirt ſonſt nach Gutbedunken. B. Schmid *ad cit. art. 3. n. 15. 16. 17.* Wobey es (c) auch ſein unabänderliches Ver- verſtändiger Leuten undſonſt

blei-

bleiben hat, ſofern nicht gegen den richterlichen Ausſpruch an die höhere Inſtanz appellirt wird. Land-R. *cit. art. 3. ibiq.* B. Schmid *n. 23.* Die Athenienſer (d) conſultirten allzeit einen Philoſophum über den Preis des verkauften Guts, Guevarra *horol. princ. L. 2. C. 37.* wir aber fragen entweder die geſchworne Däntler, oder in Häuſern und Gebäuen die Bau-verſtändige, in Baurn-Gütern die benachbarte Baursleut, und in adelichen Gütern die Beamte oder andere in dergleichen Anſchlägen geübte Perſonen. Ertl *prax. aur. p. 724.* Faber *§. 16.* Ob nun zwar wohl (e) die Schäzung durch Schäzleut die gemeiniſt- und üblichſte iſt, Lauterb. *L. 18. T. 5. §. 22.* Stryk *L. 18. T. 5. §. 14.* Hanneſen *de immodica læſione, ejusq. probatione §. 41 &c.* ſo ſeynd doch dadurch andere Probsmittl, um auf den wahren Werth zu kommen, nicht ausgeſchloſſen, ſondern es kan die dißfallig nöthige Prob auch per Teſtes geſchehen, welche mit gedachten Schäzleuten eben nicht vermiſcht werden müſſen. Hanneſen *§. 35 &c.* Leyſer *ſpec. 205. §. 5.* item per propriam confeſſionem. B. Schmid *ad T. 7. art. 3. n. 2.* Desgleichen per documenta B. Schmid, Stryk, Lauterb. *loc. cit.* Hanneſen *§. 26 &c.* Maſcard *de prob. voce æſtimatio Concl. 658 n. 1 &c.* oder durch den Eid. Hanneſen *§. 31 &c.* Maſcard *ibi Concl. 660. n. 1 &c.* welch lezteren jedoch Lauterb. *loc. cit.* nicht recht goutiren will.

sonderbar in hochgiltigen Land- und andern einträglichen Gütern

9. Bey Gütern, welche Revenüen geben, ſihet (a) man nebſt obbeſchriebenen Umſtänden und Eigenſchaften auch haubtſächlich auf den jährlichen Betrag. *L. 16. Cod. de reſc. Vend. ibi: rei qualitas & redituum quantitas æſtimetur.* Brunnem. *ibidem n. 2.* Lauterb. *cit. T. 1. §. 57.* Faber *§. 17.* Stryk *ff. L. 18. T. 5. §. 14.* B. Schmid *T. 7. art. 3. n. 2.* ſeynd es nun beſtändig- und (b) ſichere Revenüen, ſo macht ſich der Anſchlag von ſelbſt. Ungewiß- und unbeſtändige hingegen werden nach einen 10. 12 oder gar 20 jährigen Uberſchlag, und den auf ein Jahr in das andere ſich hieraus ergebenden medio proportionali taxirt. Lauterb. Faber *loc. cit.* Leyſer *ſpec. 119. §. 4.* Cocceius *de vero rerum pretio in conſect. 10.* Wobey man (c) hieſigen Landsbrauch nach das Schäfl Weizen

zen zu 6. Korn zu 4, Gerſten zu 3, und Haabern zu 2 fl. folglich in ſehr geringen Preis anzuſchlagen pflegt. Von dem Anſchlag hochgiltiger Landgütern (d) hat zwar Ertl einen eignen Tractat geſchrieben, und ſolchen auch dem zweyten Theil ſeiner ſo betitulter güldener Praxis *p. 685 &c.* ſamt einem Formular mit beygefügt, woraus wir aber nur ſo viel zu bemerken haben. Erſtens bringt man die beſtändige Revenüen an Stift, Gilt, Kuchendienſt, Scharwerchs-Geldern und all andere Einnahm, welche ein Jahr wie das andere gleich iſt, in Anſatz. Hierauf folgt die ungewiß- und unbeſtändige Einnahm, ſonderbar aber die Erträgnuß von dem Hofbau, dann der Viehzucht, Schäfferey und Fiſcherey, Jagd und Forſt-Nutzungen, Bräu-Gefällen, Laudemien, Inventuren, Straffen und andern Jurisdictions-fructibus, dann Kalch- und Ziegelöfen, ꝛc. dagegen werden auch die Ausgaben an Steurn, Fundationen, Beſoldungen und ordinari Bau-Reparationen aufgerechnet, und was (e) nach Abzug deren übrig bleibt, der Gulden bald zu 20. das iſt auf 5 von 100. bald aber auch zu 30 oder 40, das iſt, auf 3 oder $2\frac{1}{2}$ von 100 angeſchlagen. Ertl *ibi p. 701.* Von den hierländiſchen Güthern bezeigt er zwar inſonderheit, daß der Gulden hierbey ſchon öfter zu 20 in Anſchlag gekommen ſeye, es geſchihet aber heut zu Tag ſelten oder gar nicht mehr, ſondern der gemeine Anſchlag iſt nur bey dem gewiſſen Gulden zu 30, und bey dem ungewiſſen zu 25. Das Schloß (f) und Hofgebäu pflegt man hier zu Land in dem Kauf gemeiniglich einzugeben, folglich nicht anzuſchlagen. Andere dergleichen Ein- und Zugaben, welche an dem Vorrath von Heu und Geſtreu, Schiff und Geſchirr, tod- und lebendiger Haus- und Baumanns-Fahrnuß öfters geſchihet, ſihe bey Ertl *p. 722. 730.* Auf das Pretium affectionis (g) kommt es bey hochgiltigen Gütern ſo wenig als bey andern Sachen an, und wird dahero z. E. nicht attendirt, wann ein alter Edelmann mit ſeinem Gut darum, weil das Stammenhaus darauf ſizt, höher hinaus will. Ertl *ibi p. 709.* Faber *loc. cit.* Wohl hingegen machen (k) die Jurisdictionalia, Regalia, und Territorial-Jura, womit ein Gut begabt iſt, daſſelbige viel pretieuer als ein anderes, welches dieſe

præ-

Prærogativen nicht hat, Ertl *p. 713.* Lauterb. *§. 57.* Faber *loc. cit.* und wird auch eben darum bey dergleichen Gütern der Gulden zu 30. 40. 50. und noch höher von hundert angeſchlagen. Lauterb. Faber *loc. cit.* Land und Leut aber will man endlich gar für eine unſchäzbar und, mit Geld nicht zu bezahlende Sach halten. Moſer R. Fama. *T. 14. p. 438.*

§. IX. X.

Würkung des Kaufs

1. Die Würkung eines geſchloſſenen Kaufs beſtehet in folgender Obligation und zwar auf (a) Seiten des Verkäufers in der Ubergab des verkauften Guts, und Uberlaſſung der von Zeit des (b) Contracts hierab verfallner Nuzungen, wie auch allenfalliger (c) Gewehrſchafts-Leiſtung, auf Seiten des Käufers in (d) Bezahlung des Kaufſchillings und übernehmender Gefahr (e) der verkauften Sach von Zeit des Contracts, ferner in reciprocirlicher Schadloshalt- (f) und Præſtirung deſſen, was ſonſt noch ex natura Contractus vel Pacto ſpeciali zu leiſten iſt, nebſt den (g) gegen einander zuſtehenden Actionibus, alles nach mehrern Inhalt folgender Verordnungen.

ſonderbar die Ubergab der Sach

2. Dem Verkäufer ligt ob, die verkaufte Sach (a) an den Käufer in natura zu extradiren, *L. 11. §. 2. ff. de act. emt. vend. ibi : ipſam rem præſtare oportet, id eſt, tradere*, und iſt dieſer nicht ſchuldig, ſich mit einem Æquivalent oder bloſſer Schadloshaltung abfertigen zu laſſen. *Cod. §. 10. n. 1. 4.* Land-R. *T. 6. art. 3. ibiq.* B. Schmid *n. 1. 21.* Lauterb. *ff. L. 19. T. 1. §. 8.* Stryk *ff. L. 19. T. 1. §. 5.* es ſeye dann daß die Natural-Extradition propter interitum rei oder ſonſt nicht mehr in Verkäufers Mächten ſtehet, *Cod.* Land-R. B. Schmid, Lauterb. Stryk *loc. cit.* oder ſich der Käufer allſchon ſelbſt gutwillig hat abfinden laſſen, welchenfalls er ſodann die Natural-Præſtation nicht mehr forderen kan. Stryk *cit. §. 5.* Eigenmächtiger Weis (b) darf ſich Käufer der Sach nicht prævaliren, vielweniger den Verkäufer mit Gewalt depoſſediren, Leyſer *ſpec. 207. de traditione & occupatione rei venditæ. §. 2.* ſogar auf dem Fall nicht einmal, wann ſolches gleich in dem Kauf alſo pactirt worden iſt, weil dergleichen Pacta, wodurch gar leicht ein Tumult erregt und die offentliche Ruhe geſtört werden könte,

con-

contra bonum publicum ſeynd, mithin de jure nicht ſubſiſtiren. Ibidem ſ. 3. Die Auslieferung (c) muß in der nemlichen Qualität und Quantität geſchehen, wie es der Contract mit ſich bringt. *Cod.* ſ. *10. n. 1.* Land-R. *cit. art. 3. ibi :* mit der Maas, wie ihm ſolches verkauft iſt. B. Schmid *ibidem n. 9.* Lauterb. ſ. *11. 12.* und zwar zur bedungener Zeit, Land-R. *cit. art. 3. ibi :* dazu auf Zeit und Weil, wie dann der Kauf redlich und ungefährlich abgeredet iſt, B. Schmid *loc. cit.* oder da keine gewiſſe Zeit bedungen worden, gleich nach geſchloſſenen Contract. Land-R. *ibi:* ſo der Kauf vollkommentlich geſchloſſen iſt. Cunctirt der Verkäufer (d) mit der Extradition, ſo muß er dem Käufer allen Schaden, welcher ihm ex mora zugehet, gutmachen. Lauterb. ſ. *9.* iſt aber Käufer ſelbſt in mora accipiendi, ſo kan zwar Verkäufer derwegen von dem Contract nicht reſiliren, Leyſer *ſpec. 206.* ſ. *3* wohl aber die Schadloshaltung hierum begehren, Idem ſ. *1.* oder ſich wohl gar des Remedii legis 1. ſ. *3. 4. ff. de peric. & comm. rei vend.* bedienen, kraft deſſen man z. E. den verkauften Wein, welchen Käufer inner dem beſtimmten Termin nicht ablangt, ausrinnen laſſen mag, ſofern Verkaufer das Geſchirr nicht länger entbehren kan. Leyſer *ibi* ſ. *2.* Brunnem. *ad cit. L. 1. n. 4.* Die Bezahlung (e) des Kaufſchillings wird *juxta* ſ*phum ſeq. 14* bey der Ubergab als eine Conditio ſine qua non, allemal ſupponirt, ſofern man nicht auf Credit gehandlet, und fidem de pretio gehabt hat. B. Schmid *cit. art. 3. n. 3. 6.* auſſer deme kan Käufer die Sach weder ganz noch zum Theil heraus begehren. *Cod.* ſ. *10. n. 5.* B. Schmid *cit. n. 3.* dann es ſtehet ihm die exceptio non impleti Contractus ſo lang entgegen, bis er bezahlt und ſeiner Schuldigkeit ebenfalls ein Gnügen dadurch leiſtet. Lauterb. ſ. *4.* Stryk ſ. *1. 3.* Man gibt auch dieſer Exception noch in ipſa executione Platz, weil ſie der Sentenz nicht zuwider, ſondern vielmehr eine richtige Folge davon iſt, Stryk, Lauterb. *loc. cit.* B. Schmid *n. 6.* Wer muß (f) aber den Anfang mit Erfüllung des Contracts machen? ſoll vielleicht dieſes auf Seiten des Verkäufers mit Ubergab der Sach, oder auf Seiten des Käufers mit Bezahlung des Kauf-

ſchil-

ſchillings geſchehen? ℞. Man kan keinem von beeden zumuthen, daß er vorausgehe, ſondern es muß bees des zugleich, mithin Zug für Zug geſchehen. B. Schmid *n. 4.* Lauterb. *§. 4.* Eſtor *§. 4108.* Ob die Traditio (g) ficté oder veré, longa vel brevi manu geſchehe, iſt in effectu einerley. *Part. præc.* 2. *C. 3. §. 7. not. 6 &c.*

und des Innhabens. 2. Poſſeſſio rei venditæ (a) muß bey der Ubergab vacua, das iſt, von all frembden Beſitz frey ſeyn. *Cod. §. 10. n.* 2. B. Schmid *T. 6. art. 3. n. 22. T. 1.* Lauterb. *L. 19. §. 10.* dann ſie wird zu dem Ende übergeben, daß Käufer frey damit ſchalten und walten kan, *L. 30. §. 1. ff. de act. emt. vend. ibi: ut rem emtori habere liceat.* Land⸗R. *T. 6. art. 3. ibi.* damit der Käufer ſolch gekaufte Haab und Gut für das ſein haben und brauchen möge, welches ſo leicht nicht geſchehen mag, wann ein anderer in Poſſeſſione iſt. Das Inhaben (b) des Verkäufers ſtehet nicht im Weeg, anerwogen dieſe Poſſeſſion eben durch die Ubergab evacuirt wird. Lauterb. *§. 10.* Inter Poſſeſſionem civilem (c) & naturalem wird hierin keine Diſtinction gemacht. Sowol von ein als anderer muß die verkaufte Sach frey ſeyn. B. Schmid *n. 22.* Lauterb. *§. 10.* Franz *Inſt. L. 3. p. 267. n. 91.* falls ſie aber jemand nur als ein Depoſitum, precarium, oder ſonſt in ſolcher Maas inn hat, daß er ſelbe auf allmaliges Begehren widerum abtretten muß, ſo wird er auch für keinen Innhaber, folglich Poſſeſſio pro vacua geachtet. Lauterb. *§. 10.*

dann des Eigenthums. 3. Obſchon die Erlangung des Eigenthums von der gekauften Sach die Haubtabſicht eines Käufers iſt, ſo wird doch dieſer Zweck von ihm andergeſtalt nicht erreicht als unter folgenden drey Requiſiten. Nemlich fürs erſte (a) mittls der würklichen Ubergab, *Cod. §. 10. n. 6.* weil der Kaufs⸗Contract an ſich ſo wenig, als all andere Pacta & Conventiones, das Dominium rei ſine traditione transferiren kan. *L. 20. Cod. de Pact. ibiq.* Brunnem. *n. 1.* Lauterb. *L. 41. T. 1. §. 50.* Confer *Part. præc. 2. C. 2. §. 5. not. e.* daß aber die Ubergab auch mit gerichtlicher Reſignation des Eigenthums geſchehe, iſt nicht nöthig, wo kein beſonderes Statutum oder Herkommen darüber vorhanden iſt.

Stryk

Stryk *L. 19. T. 1. §. 6.* Hellef. *repp. voce* Auflaſſung. Zweytens (b) muß der Verkäufer ſelbſt der wahre Eigenthümer geweſen ſeyn, *Cod. loc. cit. L. 11. §. 2. ff. de act. emt. ibi : ſiquidem dominus fuit venditor, facit & emtorem dominum,* Lauterb. *L. 19. T. 1. §. 39.* ſonſt wirkt der Kauf weiter nichts, als daß der Verkäufer *juxta §. ſeq. 15.* die Gewehrſchaft leiſten muß, *cit. L. 11. §. 2. ibi : ſi non fuit, tantum evictionis nomine venditorem obligat,* und der Käufer einen Titulum dadurch erlangt, die Sach mit der Zeit verjähren zu können, *Cod. loc. cit.* Titius *jus priv. L. 4. C. 3. §. 7.* Engel *jus can. L. 3. T. 17. n. 5. & paſſim Author. ad tit. ff. pro emtore.* derowegen auch jener unter dem Vorwand, daß die Sach fremdes Gut ſeye, die extradition nicht weigern kan, ſondern er muß ſie nichts deſtoweniger aushändigen, quia non tam ad dationem, id eſt, dominii translationem, quàm ad traditionem obligatur. Lauterb. Engel, *loc. cit.* wodurch jedoch dem wahren Eigenthümer an ſeinem Recht nichts benommen wird, ſondern ſolches allerdings noch inſalvo verbleibt. Engel *ibi.* Drittens wird endlich auch erfordert, daß der Verkäufer entweder ſeines Kaufſchillings halber hinlängliche Satisfaction erhalten, oder aber auf Credit gehandlet und fidem de pretio gehabt habe, ohne einem oder andern erlangt der Käufer mittls der Ubergab das Dominium nicht. *Cod. civ. §. 10. n. 6. & jud. C. 20. §. 16. n. 4. ibiq. not. L. 19. ff. de contrah. emt. ibiq.* Brunnem. *n. 1 &c.* Lauterb. *§. 5.* wer aber in dubio, ob fides de pretio habita ſeye oder nicht, den Beweis zu führen habe, auch ob ſolches ex traditione oder andern, und was für Muthmaſſungen præſumirt werde, haben wir allſchon *ad cit. Cod. jud. C. 20. §. 16. n. 4* ſowol ex jure communi als Bavarico bemerkt. Confer Harprecht *de venditione ad credentiam.* Im übrigen (d) hindert uns an Erlangung des Eigenthums nicht, wann wir die Sachen nur mit fremden Geld kaufen, oder den Kauf zum Schein auf einen andern einſchreiben laſſen. *Cod. civ. Part. præc. 2. C. 2. §. 7. not. 2. litt. c. d.* wenigiſt verhalt es ſich in regula alſo, die Limitationes ſihe *ibidem.*

nit nur ganz ſondern auch frey und ledig von aller Bürd.

4. Die Sach muß nicht uur (a) ganz und mit aller Zugehör, ſondern auch frey und ledig von allem Onere extradirt werden. *Cod. §. 10. n. 2. 3.* Lauterb. *L. 19. T. 1. §. 15. 25.* Brunnem. *ad L. 41. ff. de contr. emt. n. 1 &c.* von den Zugehörungen ſihe das mehrere *§pho ſeq. 13.* Quò ad onera rei venditæ (b) hat man die ungewöhnlich- und auſſerordentlich- oder beſondere von den gewöhnlich- ordentlich- und ſolchen Oneribus, welche entweder auf allen Gütern, oder doch wenigiſt auf denen von gleicher Art zu haften pflegen, mithin dem Käufer ſo leicht nicht verborgen und unbekannt ſeyn können, z. E. die Steurn und Anlagen, wohl zu unterſcheiden. Brunnem. Lauterb. *loc. cit.* Stryk *ff. L. 21. T. 2. §. 35.* Franz *Inſt. L. 3. p. 267. n. 89 &c.* Die leztere (c) gehen mit der Sach auf den Käufer hinüber, ohne daß ihm Verkäufer derwegen etwas zu vergüten, oder zu gewehren hat, und hindert nicht, daß er ihm nichts davon angezeigt, oder die Sach für frey und ledig verkauft hat, dann darunter ſeynd die Onera von jeztbemeldter Gattung niemal verſtanden. *per text. alleg. apud* Lauterb. Franz, Brunnem. Leyſer *ſpec. 208. de obligatione venditoris §. 5. 6. & ſpec. 240. §. 9.* Böhmer *de interpret. adverſ. eum &c. §. 34.* ja wann gleich Verkäufer dergleichen Bürden von dem Gut ab- und auf ſich nehmen wolte, wurde doch dieſes Pactum entweder gar nicht, oder wenigiſt nicht in Præjudicium Fiſci gelten. Lauterb. *loc. cit. ibiq.* Titius *obſ. 571.* Brunnem. *ad L. 2. Cod. ſine cenſu &c. n. 1 &c. & alii in not. 5. litt. a. ad Cap. præc. 1. §. 19.* folglich halt ſich der Fiſcus hierin ſowol für das Künftig- als Verfallene an den Käufer und Guts-Inhaber, ſalvo tamen contra venditorem regreſſu, ſo viel dasjenige betrift was ſchon vor geſchloſſenen Kauf daran verfallen iſt. Lauterb. *loc. cit.* Brunnem. *ad cit. L. 2. n. 3. 4.* Um die ungewöhnlich- (d) auſſerordentlich- und beſondere Bürden und Gaben, ſo viel hievon in dem Contract nicht angezeigt, und von dem Käufer ausdrücklich übernommen iſt, muß ihm Verkäufer entweder die Befreyung, oder ſonſtige Satisfaction verſchaffen, er mag gleich Wiſſenſchaft davon gehabt haben oder nicht. *Cod. §. 10. n. 2 & L. 9. de act. emt.*

ibi:

ibi : à venditore ſive ſciente ſive ignorante Lauterb. *§. 16.* Franz *n. 90.* Ein anderes iſt, wann Käufer dieſes ſelbſt gewuſt hat, dann da hat er an den Verkäufer keinen Regreſs mehr. *cit. L. 9. ibi : ſin verò hujusmodi onus & gravamen cognoviſſet, nullam adverſus venditorem habet actionem.* Lauterb. *cit. §. 16.* All obiges (e) was ſowol von Ordinariis, ſolitis & communibus als extraordinariis, inſolitis & ſingularibus oneribus geſagt worden iſt, verſtehet ſich nur von deme, was ſchon tempore Contractus oder vorher auf dem Gut gelegen iſt, um das übrige, was erſt nachhero darauf kommt, haftet Verkäufer ohnehin niemal mehr. *L. 11. ff. de evict. ibi : futuros caſus evictionis poſt contractam emtionem ad venditorem non pertinere.* Stryk, Lauterb. *loc. cit.*

5. Ob ſchon der Kauf deßwegen, weil ſich ein Pfand oder Hypothec auf der gekauften Sache bezeiget, nicht umgeſtoſſen werden kan, ſo muß doch Verkäufer ſolche mittls Entrichtung der Schuld davon liberiren, mithin auf ſolche Weis frey und ledig einraumen. *Cod. §. 10. n. 2. & L. 5. Cod. de evict. ibiq.* Brunnem. *n. 6 &c.* Lauterb. *ff. L. 19. T. 1. §. 17.* Bis dahin kan ihm der Kaufſchilling pro quantitate vorenthalten, oder falls der Käufer die Schuld bereits ſelbſt bezahlt und das Pfand abgelößt hat, per modum compenſationis abgezohen werden. Brunnem. Lauterb. *loc. cit.* Vorhof der *Jurisprud. Tom. 3. p. 370 &c.* Rieder *de emtione rei oppignor.* ſonderbar von Pfandſchaften

6. Von Servitutibus (a) ſoll die verkaufte Sach, ſo viel nicht davon angezeigt, und von dem Käufer übernommen iſt, ebenfalls frey und unbeladen ſeyn. *Cod. §. 10. n. 2. & L. 61. ff. de ædil. edict.* Lauterb. *cit. T. 1. §. 13.* ſonderbar was den Uſumfructum (b) betrift, dann dieſer muß dem Käufer allzeit gewehrt werden, wann gleich in dem Contract völlig davon abſtrahirt iſt. *L. 66. princ. ff. de contr. emt. ibiq.* Brunnem. *n. 1.* B. Schmid *ad T. 8. art. 8. n. 75.* Lauterb. *loc. cit.* Bey Grunddienſtbarkeiten (c) obligirt der Text *in L. 59. ff. de contr. emt.* den Verkäufer zwar nur alsdann zur Gewehrſchaft, wann er den dienſtbaren Grund ut optimum maximum, das iſt, ganz frey und ledig verkauft, Brunnem. *ibi n. 1 &c.* Lauterb. *§. 14.* Vor- und Dienſtbarkeiten.

hof *cit. T. 3. p. 370.* falls aber auch der Kauf unter dieſem Anhang nicht geſchihet, ligt gleichwol (d) dem Verkäufer allzeit ob, den Käufer, welcher von der Servitut keine Notiz hat, zu avertiren, ſonſt haftet er ihm actione emti venditi um die Schadloshaltung *L. 1. §. 1. ff. de act. emt. vend. ibiq.* Brunnem. *n. 4.* Lauterb. *§. 14.* oder da ihm etwan die Servitut ſelbſt nicht bekannt geweſt, haftet er ihm ex ædilitio edicto & actione quanti minoris. *§pho ſeq. 23 &c. L. 61. ff. de ædil. edict.* Bayr. Land=R. *T. 8. art. 8. n. 12. ibiq.* B. Schmid *n. 73 &c.* Brunnem. *ad cit. L. 61. n. 1 &c.* Lauterb. *loc. cit.* es wäre dann, daß er ſich um dergleichen unbekannte Onera gegen alle Anſprach ausdrücklich verwahrt hat, z. E. durch die Clauſul: Er wolle für nichts haften, oder er verkaufe die Sach, wie ſie iſt mit allen *Commodis & incommodis* und dergleichen. Lauterb. *loc. cit.*

§. XI. XII.

Von dem periculo rei venditæ, und warum Käufer ſolches in regula zu tragen habe.

1. Von der Zeit an, da der Kauf geſchloſſen iſt, tragt Käufer (a) ſogar ſchon vor der Extradition regulariter alle Gefahr von der verkauften Sach, wann ſolche Schaden leidet, oder gar zu Grund gehet. *Cod. §. 11.* Bayr. Land=R. *T. 6. art. 5. ibiq.* B. Schmid *n. 1.* Heinneccius *Inſt. §. 9. 11. & paſſim Auth. ad tit. ff. & Cod. de periculo & commod. rei vend.* dann obſchon *juxta §phum præc. 10. not. 3. litt. a.* der Käufer vor würklicher Ubergab noch nicht Eigenthümer von der Sach iſt, mithin die Gefahr und der Verluſt per regulam juris, quod res pereat ſuo domino, vielmehr den Verkäufer quà dominum rei als den Käufer betreffen ſolte, ſo ſtatuiren doch die Jura hierin ein anderes, theils weil der Käufer *juxta §phum ſeq. 13.* Von obiger Zeit an alles Commodum rei venditæ genießt, ſohin auch billich iſt, daß er die Gefahr tragt, *L. 7. princ. ff. de peric. & commod. rei vend.* theils weil Verkäufer nicht debitor generis, ſondern nur ſpeciei iſt, quâ perempta debitor liberatur. *L. 23. ff. de V. O.* Verſchidene Authores (b) halten zwar für billicher und in foro interno für ſicherer, wann beede Theil den Schaden partagiren. Stryk *L. 18. T. 6. §. 1.* Brunnem. *ad L. 5. ff. de reſc. vend. n. 18.* andere hingegen finden an obiger Verordnung nichts,

was

was nicht mit dem Recht der Vernunft vollkommen einſtimmig iſt, Titius *ad* Lauterb. *obſ. 558.* Wolff *Inſt. jur. nat. §. 613.* Es mag demnach die verkaufte Sach (c) gleich ganz oder nur zum Theil verlohren ſeyn, fallt der Schade niemand andern als dem Käufer zu Laſt, *§. 3. Inſt. de emt. vend. ibi: aut ædes totæ vel aliqua ex parte incendio conſumtæ.* und gehet deßwegen der Kaufs-Contract nicht zuruck, ſondern bleibt nichtsdeſtoweniger noch bey ſeinen Kräften *L. 5. §. 2. ff. de reſc. vend. ibi: Actiones ex emto & vendito manebunt.* Brunnem. *n. 17. ibidem*, dann obſchon Verkäufer ſeines Orts mehr nicht als was noch vorhanden, zu extradiren ſchuldig iſt, ſo muß doch der Käufer den ganzen Kaufſchilling hierum bezahlen, *Cod. §. 11. & §. 14. n. 4.* nicht anderes, als hätte er alles in vollkommen und unverlezten Stand erhalten. *§. 3. Inſt. de emt. vend. ibi: cui neceſſe eſt, licet rem non fuerit nactus, pretium ſolvere. & L. 6. Cod. de peric. & com. ibiq.* Brunnem. Vorhof der Jurispr. *T. 3. p. 277.* Zeller *Præjud. Bav. 149.*

2. Jezt gedachte Regul fallirt, wann die Sach (a) dolo vel culpa lata aut levi venditoris zu Grund gehet, oder deteriorirt wird. *Cod. §. 12. n. 1.* Land-R. *T. 6. art. 5. ibiq.* B. Schmid *n. 2. 3.* Lauterb. *L. 18. T. 6. §. 2. 6.* Culpa (b) leviſſima aut caſus fortuitus fallt dem Verkäufer nicht zu Laſt, *Cod §. 12. n. 2.* B. Schmid, Lauterb. *loc. cit.* es ſeye dann, daß er ſelbſt alle Gefahr per Pactum auf ſich genommen, oder eine moram in der Ubergab begangen, und durch dieſe oder andere Weis caſum veranlaßt hat. *Cod. §. 12. n. 2. 3. 4.* Land-R. *cit. art. 5. ibiq.* B. Schmid *n. 4. 9.* Lauterb. *§. 7. 8.* Wie nun derjenige (c) überhaubt in culpa lata iſt, der in fremden unter Hand habenden Sachen nicht ſo viel Fleiß, als in ſeinen eignen verwendet, *Cap. præc. 1. §. 20. not. 4. litt. b*, ſo hat ſolches auch der Verkäufer ſolange zu beobachten, als er die verkaufte Sach noch innhat. Land-R. *cit. art. 5. ibiq.* B. Schmid *n. 3.* Es ligt ihm dahero auch ob, die Sach der Nothdurft nach zu unterhalten, und zwar um ſo mehr, als ihm dagegen die hierauf verwendete Köſten widerum erſtattet werden müſſen. *§pho ſeq. 18. not. 3.* Ein anderes iſt,

ausgenomen in dolo vel culpa Venditoris.

wann ſich (d) Käufer ſelbſt in mora accipiendi befindet, dann da kan man Venditori keine Culpam mehr imputiren, wann er die Sach, deren längere Verwahr ihme beſchwerlich und ungelegen iſt, negligirt, oder gar wegwirft, *§pho. præc. 10. not. 2. litt. d.* Der Beweis (e) daß Venditor in culpa lata aut levi ſeye, ligt allenfalls dem Käufer ob, wann er das fundamentum ſuæ intentionis darauf ſezt. Die Meinungen ſeynd zwar nicht allerdings darüber einig, communior opinio aber gehet dahin *per alleg. apud* B. Schmid *n. 17.* Confer *Cap. præc. 1. §. 20. not. 9.* womit ſich unſer Codex *§. 12. n. 1* conformirt. Geſchihet nun (f) der Schad oder Verluſt nicht dolo vel culpa Venditoris ſed Tertii, ſo kan Käufer dieſen leztern hierum belangen, zu welchem Ende er ſich zwar nach Römiſchen Recht à Venditore allemal vorher die Action cediren laſſen muſte, *per alleg. apud* Lauterb. *§. 5.* Gleichwie es aber um ſothane Ceſſion eine bloſſe unnöthige Subtilität iſt, ſo kan der Käufer jure hodierno auch ohne ſelber contra Tertium agiren. *Cod. §. 11.* Titius *ad* Lauterb. *obſ. 561.*

oder in venditione imperfecta.

3. Die Regul fallirt weiter in venditione imperfecta, dann da (a) trift der Verluſt oder Schaden, welcher ſich noch ante perfectionem Contractus ergibt, nicht den Käufer, ſondern den Verkäufer, *Cod. §. 12. n. 6. &. L. 8. ff. de per. & com. ibiq.* Brunnem. *n. 1.* Lauterb. *L. 18. T. 6. §. 10.* Stryk *L. 18. T. 6. §. 3.* Pro imperfecto (b) wird aber der Kauf hierinfalls gehalten, wann entweder die Obligation propter conditionem appoſitam noch in ſuſpenſo, oder quid, quale vel quantum rei venditæ noch nicht recht beſtimmt iſt, Lauterb. *ibi §. 1.* Stryk *loc. cit.* Propter quid, quale, quantum (c) wird z. E. der Contract in venditione ad numerum, menſuram, pondus vel guſtum vor würklicher Auszehl⸗ Ausmeß⸗ Auswieg⸗ oder Verkoſtung pro imperfecto geachtet, wie wir unten *Cap. 4. §. 5* hören werden. Gleiche Beſchaffenheit hat es (d) mit dem Contractu in ſcriptis celebrato, *juxta Cap. præc. 1. §. 6. not. 2. litt. c.* bis gleichwol die ſub pæna nullitatis actûs bedungene ſchriftliche Errichtung geſchehen iſt, *L. 4. Cod. de peric. & comm. ibiq.* Brunnem. *n. 1.* Lauterb. *§. 10.*

B.

B. Schmid *ad T. 6. art. 5. 15.* Wie nicht weniger (e) in venditione conditionata ante exiſtentiam conditionis: *Cod. §. 12. n. 6.* Land-R. *T. 6. art. 5. ibi,* wann der Kauf nicht lediglich, ſondern auf künftige Ding wär beſchloſſen worden, *ibiq.* B. Schmid *n. 5.* Lauterb. *§. 11.* Brunnem. *ad cit. L. 8. n. 12 &c. & L. 10. ibidem,* dann wann gleich Contractus conditionatus ſo weit perfectus iſt, daß kein Theil ante exiſtentiam vel defectum conditionis einſeitiger Weis mehr zurucktretten kan, ſondern den Ausgang derſelben abwarten muß, ſo iſt er doch quò ad obligationem & actionem imperfectus, weil beede in ſuſpenſo bleiben. *Cap. præc. 1. §. 8. litt. g &c.* ſofern es nur Conditio ſuſpenſiva geweſt, ein anderes iſt in reſolutiva. *Cod. §. 12. n. 6.* Brunnem. *ad cit. L. 8. n. 2.* Lauterb. *§. 4.* dann dieſe leztere ſuſpendirt weder actionem noch obligationem. *Cap. præc. 1. §. 8. litt. d.* Wie weit (f) der dies in Contractu appoſitus den Actum in ſuſpenſo halte, ergibt ſich ebenfalls *ex Cap. præc. 8. C. 1. §. 9.* wornach ſich auch die quæſtion circa periculum rei von ſelbſt reſolvirt. Lauterb. *§. 12.* Das Römiſche Recht (g) macht zwar in conditionata venditione einen Unterſchied inter deteriorationem & totalem interitum rei venditæ, und legt die Gefahr dem Verkäufer nur im lezten, nicht aber im erſten Fall zu Laſt. *L. 8. princ. ff. de per. & com. ibi: ſed, ſi extet res, licet deterior effecta, poteſt dici eſſe damnum emtoris. & L. 5. Cod. cit. tit. ibiq.* Brunnem. Lauterb. *§. 11.* B. Schmid *n. 6.* dieweil aber dieſer Unterſchied auf einer ſolchen Raiſon beruhet, welche nur nach Subtilitäten riecht, ſo gehet unſer Codex *cit. §. 12. n. 6.* darüber hinaus, und legt ſowol den Schaden als Verluſt der Sach dem Käufer auf.

4. Mehrgedachte Regul leidet auch in folgenden Fällen ihre Limitation, Erſtens, wann die Sach (e) eines Mangls halber, womit ſie ſchon ante Contractum behaftet geweſen, zu Grund gehet. *Cod. §. 12. n. 5 & L. 6. Cod. de peric. & com. ibi. non ex præterito vitio.* Lauterb. *§. 9.* B. Schmid *ad T. 6. art. 5. n. 10* welches jedoch dieſer leztere Author *n. 11* bey dem Pferd-Kauf nur auf die Statuten-mäßige und *§pho* — und mehr andern Fällen.

ſeq. 23. *n.* 6 benannte drey Mängl billich reſtringirt. Man ſupponirt auch, daß der Mangl dem Käufer unbekannt gewiſt, Lauterb. B. Schmid *ibi.* und ſolcher von ihm erprobt ſeye. *Cod.* §. 12. *n.* 5. Zweytens (b) wann keine gewiſſe ſpecies, ſondern nur etwas in genere verkauft iſt, z. E. zehen Emmer Rhein-Wein, 100 Schäffl Haaber und dergleichen, quia genus nunquam perit. *Cod.* §. 12. *n.* 7. Lauterb. §. 1. 21 *cum aliis.* Drittens wann (c) mehr Sachen alternativè verkauft werden, und nur eine vor der Auswahl zu Grund gehet. *Cod.* §. 12. *n.* 8. & *L.* 34. §. 6. *ff. de contr. emt.* B. Schmid *n.* 12. Lauterb. §. 22. Ein anderes iſt alſo, wann beede zu Grund gehen, dann da tragt der Käufer das Periculum, daß er den Kaufſchilling ganz bezahlen muß. *cit. L.* 34. §. 6. & Lauterb. *cum* B. Schmid. Viertens wann (d) die verkaufte Sach confiſcirt wird. *L.* 33. *ff. locat.* B. Schmid *n.* 13. dann die Confiſcation ſupponirt dolum vel culpam venditoris, einfolglich ſteckt dieſe Limitation allſchon unter obiger *ſub not.* 2. Venditio (e) annuorum redituum aut fructuum decimalium hat circa periculum nichts beſonderes an ſich, einfolglich gehören beede Caſus nicht ad limitationem, ſondern ad regulam. Stryk §. 7. Lauterb. §. 23.

§. XIII.

Von dem Commodo rei venditæ und zwar quo ad fructus naturales.

1. Gleichwie der Käufer verſtandnermaſſen alle Gefahr von der verkauften Sach auf ſich hat, ſo gebührt ihm hingegen auch das Utile von ſelbiger Zeit an, und zwar ſo viel die fructus naturales (a) tempore venditionis nondum perceptos ſed adhuc pendentes z. E. das Getreid auf der Wurzl, das Obſt an den Bäumen, die Frucht in Mutter-Leib betrift, gehören ihm ſolche um ſo mehr zu, als ſie pro parte & acceſſorio rei venditæ geachtet werden, mithin dem principali nachfolgen. *Cod. n.* 1. & *L.* 44. *ff. de R. V. L.* 13. §. 10. *ff. de act. emt. vend. ibiq.* Brunnem. *n.* 36. Lauterb. *L.* 19. *T.* 1. §. 19. Leyſer *ſpec.* 209. *de acceſſionibus rei venditæ.* §. 6. ſogar auf den Fall, wann die Frucht ſchon zeitig und der Hand vor der Thür iſt. *cit. L.* 13. §. 10. *ibiq.* Brunnem. Lauterb. *loc. cit.* es ſeye dann ein anders pactirt worden. *cit. L.* 13. §. 10. *ibi: niſi aliud convenit.* welches auch in Gand-

käu-

käufen zu merken iſt, allwo dem Käufer der Fand ebenfalls zugehet, dafern in adjudicatione kein Vorbehalt deßwegen geſchihet. Leyſer *ibi* §. 7. Quò ad fructus (b) jam perceptos z. E. geſchnittenes Getreid, jung-gefallenes Viehe, abgeleßtes Obſt und dergleichen, iſt ein Unterſchied, ob Verkäufer ſolche ſchon vor- oder erſt nach geſchloſſenen Kauf percipirt hat. Jene verbleiben ihm. *L. 2. Cod. de act. emt. ibi: fructus quoque perceptos ante venditionem.* Brunnem. *ibidem n. 3.* Lauterb. §. *18.* und hindert nicht, daß das junge Viehe, z. E. die Lämmer, Kälber oder Füllen noch ſaugen, dann was nicht in dem Kauf exprimirt, oder als ein Pertinens tacitè darunter begriffen iſt, das halt man nicht für verkauft, atqui das junge Vieh iſt kein pars oder pertinens mehr von dem alten. *L. 65.* §. *5. ff. de Legat. 3.* ergò wird es nicht für verkauft geachtet. Lauterb. §. *18. cum* Franzkio. Bey den Fructibus (c) poſt venditionem natis & à Venditore jam ante traditionem perceptis ſtehen zwar einige an, ob ſolche nicht ebenfalls dem Verkäufer verbleiben, allein communior & verior opinio, welcher auch unſer Codex *n. 1.* nachgehet, legt ſie dem Käufer zu, *L. 13. Cod. de act. emt.* Lauterb. §. *21.* Titius *jus priv. L. 4. C. 3.* §. *22.* es mag gleich Verkäufer in mora tradendi geweſt ſeyn oder nicht, Lauterb. Titius *ibi.* dann wann er in mora iſt, haftet er dem Käufer nicht nur um die fructus poſt Contractum perceptos, ſondern auch um die percipiendos. *L. 21.* §. *3. ff. cit. tit.* Lauterb. Titius *loc. cit.*

2. Fructus civiles, z. E. Zinſen, Stiften, Gilten von Verpacht- oder vermietheten Gütern (a) wo die Pacht- oder Mieth-Zeit zwar ſchon vor dem Kaufs-Contract angefangen, aber erſt hernach vollendet worden iſt, theilt der hieſige Landsbrauch und inhærendo unſer Codex *n. 2* ſowol bey Stadt- als Landgütern zwiſchen dem Käufer und Verkäufer, ſo weit kein anderes bedungen iſt, pro Rata temporis dergeſtalten ab, daß die Rata der Zeit vor dem Verkauf den Verkäufer, die nachfolgende Rata aber den Käufer betrift. Welches zwar (b) bey Gütern, wo die Fructification nicht zur gewiſſen Zeit ſondern von Tag zu Tag in uno continuo geſchihet, z. E. bey vermietheten Häuſern, & civiles.

und Stadtgütern, auch juris communis iſt, *arg. L. 26. ff. de uſufr. ibiq.* Brunnem. *n. 2.* Lauterb. *§. 24.* Titius *cit. C. 3. §. 23.* Gundling *diſc. ad ff. p. 1182.* Vorhof der *Jurispr. T. 3. p. 375.* Bey andern Gütern hingegen, wo die Fructification nur zu gewiſſer Zeit im Jahr geſchihet, z. E. bey Baurngütern in der Aerndzeit, bey Weingütern in der Weinleſe, legt das Jus commune verſtandene Fructus civiles auf dem Fall, wann der Kauf noch vor obiger Zeit geſchehen iſt, dem Käufer, nachhero aber dem Verkäufer zu *arg. L. 58. ff. de uſufr. ibiq.* Brunnem. *n. 2.* Lauterb. *§. 22.* Titius *§. 24.* und zwar aus der bey dieſem leztern Authore bemerkter Raiſon, quia nempe fructus civiles ſubintrant in locum naturalium, qui ſepoſita locatione dicto modo vel ad emtorem vel venditorem pertinuiſſent. Allein da die Fructus bey Baurngütern ſehr unterſchiedlich ſeynd, und eine zu dieſer, andere zu jener Zeit eingebracht werden, der Pachtſchilling aber gemeiniglich nur überhaubt für das ganze Gut und nicht ſtückweis für dieſe oder jene Fructus pactirt zu werden pflegt, ſo iſt die Römiſche Rechtslehr hierin nicht wohl practicabl, gehet dahero ſowol der hieſige Landsbrauch als unſer Codex verſtandnermaſſen davon ab, und theilt erwehnte Fructus civiles inter emtorem & venditorem bey Land- und Baurngütern eben ſo, wie bey Stadtgütern pro Rata temporis ein, wann (c) anders die Pachtzeit ſchon vor dem Kauf angefangen und erſt hernach vollendet worden iſt. Ein anderes wäre, wann ſie ſich ſchon vor dem Kauf völlig geendiget, oder erſt nachhero angefangen hat, dann da gehört der Pachtſchilling erſtenfalls dem Verkäufer, andernfalls dem Käufer ſowol de jure communi als Bavarico ganz und allein zu *per alleg. apud* Lauterb. *§. 24.* Titius *§. 23.* Damit nun dieſes alles per exemplificationem deſto klärer werde, ſezen wir folgende (d) drey Caſus anhero, 1mò verpachte ich mein Haus oder Landgut auf ein Jahr vor 400 fl., nach einem halben Jahr verkauf ich ſolches mit dem Beding, daß das Pachtjahr gegen den Pachter ausgehalten werden ſolle, da wird nun der Pachtſchilling de jure Bavarico zwiſchen mir und dem Käufer abgetheilt, und bekommt jeder die Ratam für das halbe

Jahr

Jahr mit 200 fl. de jure romano hingegen hätte man bey dem Landgut auf die Aernde zu ſehen, und falls der Verkauf unter dem Pachtjahr noch vor der Aernde geſchehen wäre, gehörte der ganze Pachtſchilling pr. 400 fl. dem Käufer zu, wäre er aber erſt nach der Aernde geſchehen, ſo gehörte er mir allein zu. 2dò Verpachte ich mein Gut auf 2 Jahr lang, nach Ausfluß dieſer Pachtzeit verkauf ich das Pachtgut, wem gehört der ruckſtändige Pachtſchilling? R. mir allein, weil der Pacht vor dem Verkauf ſchon geendiget war. 3tiò Verkauf ich mein Haus oder Gut, hernach aber verpachte ich ſolches noch vor der extradition einem Dritten. Nun iſt zwar der Käufer an dieſen Pacht-Contract nicht gebunden, laßt er es aber gleichwol ſelbſt noch dabey bewenden, ſo gehört ihm auch der ganze Pachtſchilling, weil ſich die Pacht erſt nach dem Kauf angefangen hat.

3. Alles, was zur verkauften Sach gehört, muß (a) dem Verkäufer gleichfalls mit der Haubtſach extradirt werden. *Cod. n. 3 & ſpho præc. 10. n. 3.* Lauterb. *L. 19. T. 1. ſ. 25.* Stryk *L. 19. T. 1. ſ. 10* es ſeye gleich zur Zeit des geſchloſſenen Contracts ſchon dazu gehörig geweſt, *Cod. n. 3. & L. 69. ff. de contrah. emt. ibiq.* Brunnem. *n. 1. &c.* Lauterb. *ſ. 25.* Titius *jus priv. L. 4. C. 3. ſ. 15.* oder erſt hernach per alluvionem, implantationem, inædificationem oder ſonſt dazu gekommen. *Cod. n. 3. L. 13. ſ. 18. ff. de act. emt. vend.* Lauterb. *ſ. 35.* Titius *ſ. 18.* oder wenigiſt ausdrucklich mit darein bedungen worden. *Cod. n. 3. & text. alleg. apud* Lauterb. *ſ. 37.* Titius *ſ. 18.* und hindert (b) nicht, daß das Pertinens zur Zeit des Kaufs jemand andern verpfändet geweſen iſt, dann die bloſſe Verpfändung verändert qualitatem rei nicht. Leyſer *ſpec. 209. de acceſſionibus rei venditæ ſ. 5.* ein anderes wäre, wann ſolches ſchon vor dem Contract völlig abgeſöndert worden iſt, dann da kan ſich der Käufer unter dieſem Vorwand nichts mehr davon zueignen. Lauterb. *ſ. 25.* Gleichwie nun (c) die Zugehörungen, wovon wir oben *P. 2. C. 2. ſ. 14* bereits überhaubt gehandlet haben, bey allen Alienationibus unter dem Haubtgut ſchon tacitè mitverſtanden ſeynd, *Part. præc. 2. C. 2. ſ. 14. not.* Pertinentias & Acceſſiones.

7. litt. b. ſo werden ſie auch in dem Kauf pro ſubintellectis geachtet, wann gleich keine ausdrückliche Meldung davon geſchihet. Lauterb. *§. 25.* Leyſer *cit. ſpec. 209. §. 1.* Werhner *obſ. 7. T. 3. P. 3.* und iſt die gewöhnliche Clauſul: mit aller Zugehör, oder wie es in alten Briefſchaften oft heiſt: geſucht und ungeſucht ein bloſſer Uberfluß. Stryk *cautel contract. S. 2. C. 8. §. 20.* Wieſand Juriſt. Handb. *voce* geſucht und ungeſucht Confer Kœſtner *de clauſula:* was Erd- Nied- Nagl- oder Schrauben feſt iſt. Dahero ſich Verkäufer über das, was er von Zugehörungen etwan reſervirt wiſſen will, klar und deutlich expliciren muß. Leyſer *cit. ſpec. 209.* und iſt auch (d) derſelbe ſchuldig, dem Käufer die Zugehörungen anzuzeigen, ſonderbar ſo viel die Servitutes fundo vendito debitas betrift, *L. 66. §. 1. ff. de contr. emt. ibiq.* Brunnem. *n. 4.* Lauterb. *§. 30.* wovon er doch kein mehrers zu genieſen hat, als was in ſpecie angezeigt und verkauft worden iſt. *L. 75. ff. de evict. ibi: niſi nominatim dixerit acceſſurum iter vel actum.* Land-R. *T. 8. art. 8. n. 13. ibiq.* B. Schmid *n. 81.* Die Auszierungen (c) ſeynd zwar derwegen, weil ſie zur Zierde einer Sach dienen, noch für kein Pertinens derſelben zu achten. Falls aber gleichwol erſcheint, daß Käufer dadurch zum Kauf ſelbſt, oder wenigiſt zu einen höhern Kaufſchilling veranlaßt worden ſeye, ſo halt man es billich für ein Acceſſorium rei venditæ, z. Sattl und Zeug, womit das gekaufte Pferd beym Vorreuten geziert war. *L. 38. §. 11. ff. de ædil. edict.* Lauterb. *ff. L. 21. T. 1. §. 18. 22.* Stryk *L. 21. T. 1. §. 25.* Idem *de probat. pertinentiarum C. 1. n. 81.* Der Schatz (f) iſt kein pars oder Pertinens fundi, ſondern ein beneficium fortunæ, einfolglich wird auch die Frag, wem der à Venditore in fundo vendito zwar nach geſchloſſenen Contract, jedoch noch vor der Extradition gefundener Schatz von Rechts-wegen zugehöre, nicht aus den Principiis, welche wir circa jus pertinentiarum angeführt haben, ſondern *ex Part. præc. 2. C. 3. §. 4* zu reſolviren ſeyn, de jure communi wird darüber controvertirt. Lauterb. *§. 36.* Titius *ad eund. obſ. 575.*

§. XIV.

Von Bezahlung des Kaufſchilling.

1. Der Kaufſchilling muß (a) ganz und ſo weit kein anderes bedungen iſt, auf einmal bezahlt werden. *Cod. n. 1.* B. Schmid *ad T. 6. art. 3. n. 10.* Brunnem. *ad L. 13. ff. de act. emt. n. 10.* und iſt Verkäufer nicht ſchuldig weniger anzunehmen, wann gleich der Käufer den Kaufſchilling ſchon gröſtentheils bezahlt hätte, und für den Uberreſt die verkaufte Sach zurucklaſſen wolte. *Cod. n. 3.* Lauterb. *ff. L. 19. T. 1. § 51.* Carpz. *L. 5. R. 22.* Es kan ihm auch nicht zugemuthet werden, (b) ſich ſtatt der Bezahlung mit einer Caution, ſie möchte gleich beſchaffen ſeyn, wie ſie wolte, zu begnügen. Leyſer *ſpec. 210. §. de ſolutione pretii §. 3.* oder ſtatt baar Geld etwas anderes anzunehmen, dann die Wort: *aut eo nomine ſatisfactum* verſtehen ſich *in L. 11. §. 2. ff. de act. emt. vend.* nur von dem Fall, wann ſich Verkäufer ſelbſt gutwillig damit befridigen laßt, nicht aber, wann ihm gegen ſeinen Willen und wider die *in Cap. ſeq. 14. §. 6* bemerkte General-Regul quid pro quo, aliud pro alio aufgedrungen werden will. B. Schmid *cit. art. 3. n. 5.* So wenig nun aber (c) Verkäufer, welcher nicht fidem de pretio gehabt hat, die Sach ohne den Kaufſchilling bis auf den lezten Heller empfangen zu haben heraus geben darf, *§pho præc. 10. not. 2. litt. e,* ſo wenig kan auch von dem Käufer die Erlag des Kaufſchillings anverlangt werden, ohne daß dagegen der Verkäufer die Sach mit aller Zugehör extradirt und dasjenige, was ihm vermög des Contracts obligt, vollkommen præſtirt hat. *Cod. n. 4.* B. Schmid *ibi n. 10.* Stryk *L. 19. T. 1. §. 1.* Brunnem. *ad L. 3. ff. de act. emt. n. 3. & L. 13. n. 11.* bis dahin ſtehet ſowol einem als andern Theil exceptio non impleti Contractus im Weeg, welche zwar den Handl nicht annullirt und aufhebt, jedoch ſo viel wirkt, daß der andere Theil, welcher das Seinige noch nicht gethan hat, ad implementum angehalten werden mag. *L. 6. Cod. de act. emt. ibiq.* Brunnem. Confer *Cap. ſeq 15. §. 11. n. 2.* wasgeſtalten keiner von beeden Theilen den erſten Bas hierunter zu thun ſchuldig ſeye, ſondern die Erfüllung beederſeits zugleich, mithin Zug für Zug geſchehen müſſe, haben wir ſchon oben *§. 10.*

not.

not. 2. litt. f gehört. Deſsgleichen (d) iſt bereits *in Spho præc. 11. not. 1. litt. e* gemeldet worden, daß wann die verkaufte Sach ohne Verſchulden des Verkäufers zu Grund gegangen oder beſchädiget worden iſt, mithin entweder gar nicht mehr oder wenigiſt nicht in ſtatu integro extradirt werden kan, der Käufer nichtsdeſtoweniger den ganzen Kaufſchilling zu bezahlen habe. Ob und wie weit aber derſelbe ob periculum evictionis inbehalten werden könne, ſihe *Cap. ſeq. 4. §. 2. n. 3* und was endlich circa modum, locum vel tempus ſolutionis, wie auch circa probationem ejusdem noch ferner zu beobachten ſeyn mag, kommt unten *Cap. 14* mit mehrern vor, allwo von der Bezahlung überhaubt gehandlet wird. Der bedungene Leutkauf (e) iſt zwar ein Theil von der Obligation, welche Käufer auf ſich hat, nicht aber ein Stück des Kaufſchillings, *Cap. præc. 1. §. 11. not. 1. litt. b.* einfolglich muß er auch nebſt demſelben beſonders entrichtet werden, und laßt ſich jure ſaltem moderno & germanico nicht daran abziehen. Dreyer *diff. jur. rom. & germ. in Arrhis emtionum.* Wohl hingegen kan Käufer die Nachſteuer (f) daran abziehen, wann der Kaufſchilling aus dem Land gehet, dann die Nachſteur haftet als ein Onus reale auf der verkauften Sach, einfolglich ligt die Entrichtung derſelben dem Käufer als Guts-Innhabern ob, welcher ſich hingegen bey dem Verkäufer mittls obigen Abzugs widerum regreſſiren kan. B. Cramer *obſ. 277.*

ſamt dem Intereſſe 2. Iſt der Käufer mit Bezahlung des Kaufſchillings ſaumig, ſo muß er (a) ſolchen à tempore moræ verzinſen. *Cod. n. 2.* Heinnecc. *Inſt. §. 915.* Lauterb. *ff. L. 19. T. 1. §. 52.* Boden und Schwæder *diſs. de uſuris pretii tardius ſoluti.* Bramm *de emtore moroſo in ſolutione pretii.* und wird die mora hierinfalls auf zweyerley Art, nemlich entweder regulariter & perſonaliter oder irregulariter und realiter begangen. Schwæder *Th. 12.* Bramm *§. 2.* In mora regulari & perſonali (b) wird der Käufer durch die Interpellation und zwar ab homine oder à lege geſezt, ab homine, wann er von dem Verkäufer, welcher fidem de pretio ſimpliciter und ad tempus indefinitum gehabt hat, um die Bezahlung ermahnt und an-

angegangen wird. à lege, wann man fidem de pretio nicht ſimpliciter gehabt, ſondern nur auf gewiſſe Zeit geborgt und creditirt hat, maſſen nach Ausfluß der beſtimmten Zeit oder Zahlungs-Friſt dies pro homine interpellirt. *per alleg. apud* Bramm *ſ. 3.* Schwæder *ſ. 13. 16.* Titius *jus priv. L. 4. C. 3. ſ. 33.* In mora (c) irregulari & reali befindet ſich der Käufer, welchem die Sach nicht auf Credit gegeben worden, von der Zeit an, da die Extradition geſchehen iſt, *L. 13. ſ. 20. ff. de emt. vend. ibi : uſuræ pretii poſt diem traditionis L. 5. Cod. cit. tit. ibi : qui nactus poſſeſſionem.* Brunnem. *ad cit. leg.* Schwæder *th. 12. 20.* Boden *ſ. 7.* Titius *ſ. 23.* Lauterb. *L. 19. T. 1. ſ. 54.* Einige wollen den ruckſtändigen Kaufſchilling ſolchenfalls gar von Zeit des Contracts, mithin ſchon ante traditionem rei venditæ verzinſet wiſſen, weil der Käufer *juxta ſphum præc. 13. not. 1* die Fructus rei von ſelber Zeit an genießt, mithin auch ad uſuras pretii ſaltem ex æquitate verbunden iſt. Bramm *ſ. 4.* Leyſer *ſpec. 211. de uſuris pretii ab emtore ſolvendis ſ. 2.* allein die Praxis & communior opinio gehet mit der Zinsrechnung nicht ſo weit zuruck, ſondern fangt erſt ſpäter und zwar verſtandnermaſſen in caſu, da man fidem de pretio nicht gehabt hat, à tempore Traditionis an. Es wird auch (d) hierinfalls die Sach pro tradita geachtet, wann ſie von dem Käufer prævia oblatione reali ohne erheblicher Urſach nicht angenommen werden will. Schwæder *Th. 12. 21. 27.* Bramm *cit. ſ. 4.* oder etwan ohne Verſchulden des Verkäufers gar zu Grund gehet, mithin nicht mehr extradirt werden kan Schwæder *Th. 21.* Bramm *ibi.* Ob dieſelbe (e) res ſterilis oder frugifera ſeye, auch ob die leztere viel oder wenig Nutzen verſchaft habe, macht hierin keinen Unterſchied. Schwæder *ſ. 31.* Bramm *ſ. 6.* Titius *ſ. 32.* Lauterb. *ſ. 55.* und obwol der Kram- und Kaufmanns-Waaren halber die Meinungen der Rechtsgelehrten nicht einig ſeynd, indeme man ſolche entweder gar nicht, oder nur à tempore interpellationis oder erſt nach Verfluß eines Jahrs für verzinslich halt, *per alleg. apud* Schwæder *Th. 24 &c.* Boden *ſ. 7.* Leyſer *ſ. 7.* Bramm *ſ. 9.* Eſtor Teutſch-R. *ſ. 3676 &c.*

Hut-

Gutſchmid *de juribus. mercatorum in exigendis uſuris ex mora in ſolvendo mercium pretio facta*, ſo macht doch unſer Codex *n.* 2 mit ſelben keinen Abſatz, ſondern halt ſie andern hierin gleich. Ob derjenige, welcher den Kaufſchilling (f) aus erheblicher Urſach, z. E. ob imminens evictionis periculum, oder wegen Obrigkeitlichen Verboths und Arreſt, oder weil ihm die verkaufte Sach noch nicht integraliter eingehändiget iſt, zuruckhalt, nichtsdeſtoweniger die Intereſſe zu bezahlen ſchuldig ſeye, wird zwar de jure communi noch diſputirt, *per alleg. apud* Bramm *§.* 10 *&c.* Schwæder *Th.* 42. 44. 45. 46. 58. Leyſer *ſpec.* 210. *§.* 2. *&* *ſpec.* 211. *§.* 3. 4. 5. Boden *§.* 8. Stryk *§.* 13. Lauterb. *§.* 53. Titius *§.* 33. 34. Gleichwie man aber in ſolchen Umſtänden extra moram iſt, ſo ceſſirt auch das Intereſſe um ſo mehr, als unſer Codex *n.* 2 eine moram ſupponirt, und ohne ſelber kein Intereſſe aufbürdet, ſofern kein Pactum expreſſum vorhanden, bey welchem es ſodann heiſt: Pacta dant legem Contractui. Das Quantum (g) der Intereſſen pflegt man nicht nach den Fructibus rei venditæ, ſondern nur nach den Landsbrauch, mithin zu 5 fl. Cento zu berechnen. *Cod. n.* 2. Lauterb. *§.* 55. Schwæder *Th.* 36 *&c.* Bramm *§.* 14. Titius *§.* 31. es wäre dann, daß jemand ex capite lucri ceſſantis vel damni emergentis ein höheres Intereſſe erweißlich machen könnte, Titius *§.* 35. Bramm *loc. cit.* welches zwar jure romano noch in Zweifl gezogen wird. Lauterb. *§.* 58. Stryk *§.* 12. aber jure germanico tam communi quam ſtatutario auſſer allen Anſtand iſt. *Part. præc.* 2. *C.* 3. *§.* 21. *not.* 5.

§. XV. XVI.

Von der Eviction und Gewehrſchafts-Leiſtung

1. Evictio oder Entwehrung heiſt, wann der Käufer (a) die erkaufte Sach einem andern, welcher Anſpruch hierauf macht, mittls Obrigkeitlicher Erkanntnuß widerum abtretten muß. Evictions- oder Gewehrſchafts-Leiſtung aber bedeutet ſo viel als die Indemniſation oder Schadloshaltung, welche Käufer bey dem Verkäufer hierum zu ſuchen hat. *Cod. §.* 15. *n.* 1. Lauterb. *ff. L.* 21. *T.* 2. *§.* 2 *& paſſim Auth. ad tit. ff. & Cod. de evictionibus.* wie es nicht nur Jus civile, ſondern auch (b) naturale ſelbſt mit ſich bringt,

dann

dann ſo billich und recht an ſich iſt, daß der Käufer die Sach, welche jemand andern eines ältern und beſſern Rechts-wegen zugeſprochen wird, demſelben überlaſſe, eben ſo recht und billich iſt auch, daß er von dem Verkäufer hierum ſchadlos gehalten werde, hinc natura & moralitas evictionis (ſchreibt Titius *ad* Lauterb. *obſ. 682. ex communibus principiis intelligitur, & nil fere hic romanis, quam confirmationem debemus.* Confer Stryk *ff. L. 21. T. 2. §. 1.* B. Schmid *ad T. 8. art. 1. n. 1.* Solchemnach iſt auch (c) Verkäufer hierzu allzeit verbunden, er mag die Gewehrſchaft gleich verſprochen haben, oder nicht, quia ſua natura negocio rei jam ineſt. *Cod. §. 15. n. 2.* Land-R. *T. 8. art. 1. & L. 6. Cod. de evict. ibiq.* Brunnem. *n. 2.* B. Schmid *loc. cit. n. 4.* Böhmer *uſus & commoda Pacti de præſtanda evictione C. 2. §. 1.* Freytag *de Pacto præſtandæ evictionis inutili.* jedoch andergeſtalt nicht, als unter folgenden vier (d) Requiſitis. Es muß nemlich die Eviction oder Entwehrung fürs erſte durch richterlich und in rem judicatam erwachſenen Ausſpruch, zweytens aus einer ſchon von voriger Zeit, ehe man den Beſiz des evincirt- und erwehnten Guts erlangt hat, herrührender Urſach, inſonderheit aber drittens um eines andern hierauf habenden beſſern Rechts-wegen, auch viertens mit vorläufig- förmlicher Stritts-Verkündigung geſchehen. Von dieſem leztern Requiſito ſihe das mehrere bereits *in Cod. jud. bav. C. 8. §. 2.* von den übrigen aber hier *num. ſeq. 2. &c.*

2. Ehe und bevor die Sach (a) nicht würklich evincirt und entwehrt iſt, kan Käufer die Gewehrſchaft oder Schadloshaltung von dem Verkäufer noch nicht begehren. *L. 3. Cod. de evict. ibi : quamdiu evicta non eſt.* Land-R. *cit. T. 8. art. 3. ibi :* hat die *Evictions*-Klag eher nicht ſtatt, es ſeye dann das Gut dem Käufer zuvor abgewonnen. B. Schmid *ibi. n. 2. 3.* Brunnem. *ad cit. L. 3. n. 2.* Für evincirt und entwehrt (b) wird aber die Sach erſt alsdann geachtet, wann ſie in Kraft des richterlichen Ausſpruchs würklich abgetretten iſt. Der bloſſe Anſpruch, welchen jemand hierauf macht, würkt nur ſo viel, daß man dem Verkäufer *juxta Cod. jud. C. 8. § 2.* litem denunciren,

Wann die Sach evincirt wird.

und *juxta Cod. civil. Cap. ſeq.* 4. §. 2. *n.* 3 den annoch unbezahlten Kaufſchilling bis auf hinlängliche Caution zuruckbehalten kan, nicht aber, daß man das Gut ſchon pro evicto anſehen, und die Schadloshaltung derwegen forderen könte. *L.* 74. §. 2. *ff. de evict. ibiq.* Brunnem. *n.* 1. Lauterb. *cit. T.* 2. §. 24. B. Schmid *art.* 3. *n.* 5. Sogar der richterliche (c) Ausſpruch thut dieſe Würkung noch nicht, ehe und bevor ſolcher nicht ad executionem gebracht, und die Sach würklich abgetreten oder abgenommen worden iſt. *L.* 57. *ff. de evict. ibi ante ablatam vel abductam rem.* Land-R. *cit. art.* 3. *ibi:* und er deſſen würklich entſezt B. Schmid *cit. T.* 8. *art.* 1. *n.* 1. Lauterb. §. 24. Mynſing *C.* 1. *O.* 54. entweder in re oder wenigiſt in Pretio, wann ſolches ſtatt der Sach bezahlt worden, per regulam juris: *illi res abeſſe dicitur, cui pretium rei abeſt. text. alleg. apud* Lauterb. *ibi.* Falls nun Evincent (d) ſein Recht dem Käufer Schankungs-weis cedirt, ſo iſt zu unterſcheiden, ob ſolches ſchon vor oder erſt nach verſtandner Eviction und Execution geſchehen ſeye, erſtenfalls wird die Sach nicht mehr pro evicta gehalten, einfolglich kan Käufer die Schadloshaltung an Verkäufern nicht mehr begehren, wohl aber leztenfalls. B. Schmid *cit. T.* 8. *art* 8. *n.* 89.

aus vorgängiger Urſach.

3. Es iſt nicht genug, daß die Sach evincirt ſeye, ſondern es muß ſolches auch (a) ex cauſa præcedente, das iſt, aus einer ſchon von voriger Zeit, ehe der Käufer den Beſiz des evincirten Guts erlangt hat, herrührender Urſach geſchehen. *Cod.* §. 15. *n.* 4. & *L.* 1. *Cod. de peric. & com. ibi. quæ ex præcedente tempore cauſam evictionis parant.* Lauterb. §. 26. dann was ſich erſt hernach ergibt, gehet nicht mehr den Verkäufer, ſondern den Käufer an. *L.* 11. *ff. de evict. ibi: futuros caſus evictionis poſt contractam emtionem ad venditorem pertinere.* Lauterb. *ibi.* Burgundus *de evictionibus. C.* 75. *n.* 1. Stryk *de eventu C.* 3. *n.* 122. Dieſer Regul nach ſolte (b) die Evictions-Klag zwar auch in dem Fall Platz greifen, wann die Sach propter reſtitutionem in integrum entweder ex capite gratiæ oder juſtitiæ evincirt wird, weil jeztgedachte Reſtitutio vim retrotractivam hat, und alles in priſtinum ſtatum ſtellt. Lauterb. *loc. cit. cum* Franzk. Dem

ohn-

ohngeacht aber gibt das Bayriſche Land-R. *T. 8. art. 8. per verba.* zum achten, wann dem Käufer das Gut ꝛc. ꝛc. der Gewehrſchaft und Evictions-Klag hierinfalls weiter nicht als quò ad refuſionem pretii Platz, womit das Jus commune ebenfalls einſtimmig iſt, *per alleg. apud* B. Schmid *ibi n. 49 &c.* obſchon unter den Rechtsgelehrten noch darüber geſtritten wird. Stryk *cit. T. 2. §. 54 &c.*

4. Man ſupponirt ferner, daß die Sach (a) aus einem beſſern Recht evincirt worden ſeye. *Cod. §. 15. n. 4.* Lauterb. *§. 27.* und zwar wie viele dafür halten wollen, aus einem ſolchen Recht, welches nicht ſo viel in das Poſſeſſorium als Petitorium einſchlagt, Lauterb. *ibi.* Berger *œcon. jur. L. 3. T. 8. §. 5. not. 8.* Leyſer *ſpec. 240. §. 8. cum aliis.* woran jedoch Stryk *§. 43.* und mehr andere mit ihm um ſo billicher zweiflen, als die Poſſeſſion keinen geringen Theil der verkauften Sach ausmacht, folglich ſo gut als das Totum gewehrt werden muß. Deme aber ſeye wie ihm wolle, findet ſich zwiſchen beeden Meinungen in der That ſelbſt kein groſſer Unterſchied, weil ſie nur circa genus actionis differiren, und die von der erſten Meinung dem Käufer, welcher in Poſſeſſorio ſuccumbirt hat, gegen den Verkäufer ſtatt der Evictions-Klag die Actionem emti einraumen, wodurch er faſt eben ſo viel als durch jene erlangt. Wer (b) aus bloſſen Unverſtand oder Ungerechtigkeit des Richters etwas evincirt, der kan ſolches aus beſſern Recht bewürkt zu haben ſich nicht rühmen, einfolglich hat zwar ſolchenfalls gegen den Verkäufer keine Evictions-Klag ſtatt, *L. 51. princ. ff. & L. 8. Cod. de evict.* Land-R. *T. 8. art. 8. verbo* viertens, da er nicht durch Recht ꝛc. ꝛc. *ibiq.* B. Schmid *n. 12.* Lauterb. *§. 27.* Stryk *§. 13.* Brunnem. *ad cit. leg.* allein die Prob, welche Verkäufer über die angebliche imprudentiam vel injuſtitiam Judicis zu machen hat, iſt eine ſolche harte Nuß, daß man ſich leicht die Zähn daran ausbeißt, hinc ferè nunquam felici ſucceſſu opponitur hæc exceptio, ait Leyſer *ſpec. 240. §. 2. 3.* Gleiche Beſchaffenheit (c) hat es mit der Eviction, welche durch des Käufers ſelbſt eignes Verſchulden veranlaßt wird, man kan ſolche dem Recht des Evincentens ſo wenig als die

undbeſſern Rechtswegen,

vorige zuſchreiben, mithin Verkäufern derwegen nichts entgelten laſſen. *Cod. §. 16. n. 3. L. 29. §. 1. & L. 56. §. 3. ff. de evict.* Lauterb. *§. 27.* Stryk *§pho 24.* Böhmer *de actio.. S. 2. C. 8. §. 71.* Ob aber die Unterlaſſung der Appellation oder anderer rechtlicher Nothdurft, welche der Käufer in Proceſſu hätte beobachten können und ſollen, eine ſolche Culpa ſeye, wodurch Verkäufer die Gewehrſchafts-Leiſtung von ſich ableinen kan, iſt eine andere Frag, deren Bejahung ſowol in jure communi als ſtatutario veteri guten Grund hat. Land-R. *cit. art. 8. ibi:* zum andern, wann er von der Erkanntnuß ꝛc. ꝛc. B. Schmid *n. 3. &c.* Lauterb. *§. 27. 40.* Stryk *§. 14. 15.* Jure ſtatutario novo hingegen kommt es nur darauf an, ob dem Verkäufer lis legitimè denuncirt worden ſeye, dann da ſtehet ihm frey, ob er dem Käufer im Stritt nur Beyſtand leiſten, oder ſolchen principaliter auf ſich nehmen und ausführen wolle, *Cod. jud. C. 8. §. 2. n. 3.* thut er weder eins noch anderes, und laßt den Käufer ſelbſt hierin freye Hand, ſo iſt er weit mehr als dieſer in culpa, wann in Proceſſu etwas verſehen wird, und kan ſich alſo unter ſolchen Vorwand der Gewehrſchaft nicht mehr entſchütten. *Cod. jud. bav. C. 8. §. 2. n. 5. & ibi not.*

auch judicialiter

5. Es iſt ferner nöthig, daß die Sach judicialiter (a) nemlich per ſententiam & victoriam judicialem evincirt ſeye. *Cod. §. 15. n. 4.* Land-R. *T. 8. art. 8. ibi:* fünftens, wann der Käufer den Stritt nicht durch richterliche Erkanntnuß ꝛc. ꝛc. B. Schmid *ibi n. 16.* Lauterb. *§. 25.* Brunnem. *ad L. 56. ff. h. t. n. 1.* welches die Authores *juxta communiorem opinionem* ſogar auf dem Fall erforderen, wann gleich die Gewehrſchaft in quemcunque caſum Evictionis ſub formula generaliſſima verſprochen worden, indeme ſich ſolche nur de Evictione juridica & judiciali verſtehet. Lauterb. *§. 25.* es wäre dann der extrajudicial Eviction ausdrücklich gedacht. B. Schmid *n. 19.* Confer Stryk *§. 10.* Ceſſirt alſo (b) die Gewehrſchaft in Evictione per Judicem incompetentem facta, quod enim incompetenter factum, idem eſt ac extrajudicialiter factum. Stryk *§. 11.* Böhmer *Pact. de præſt. evict. C. 2. §. 6.* etſi emtor in prorogationem jurisdictionis

ctionis conſenſerit. Brunnem. *ibi n. 2.* Ein anderes wäre, wann Käufer mehr Judices cum jure eligendi hätte, electus enim eſſet Judex competens. B. Schmid *loc. cit.* Desgleichen in bloſſen (c) Compromiſs-Ausſprüchen, *L. 56. §. 1. ff. h. t. ibi : ſi compromiſero & contra me data fuerit ſententia, nulla mihi actio de evictione danda eſt contra venditorem.* Land-Recht *loc. cit. ibi :* ſondern Schiedleuten die Sach aufgegeben und in ſie *compromittirt.* Brunnem. *ad cit. L. 56.* Lauterb. *§. 25.* niſi quis ex ſtatuto, conſuetudine, vel alio jure ſpeciali compromittere teneatur. B. Schmid *n. 17.* Stryk *§. 10.* ferner in dem (d) Vergleich und all anderer gütlicher Auskunft, wodurch man ſich der Sach ſelbſt freywillig begibt. Land-R. *loc. cit. ibi.* oder ſich mit dem Gegentheil vertragen worden. B. Schmid *n. 20.* Lauterb. *§. 25.* Brunnem. *ad L. 17. Cod. h. t.* Leyſer *ſpec. 240. §. 4.* dann obſchon der Gedanken, da man lieber verliehren als ſtreitten will, *in L. 4. §. 1. ff. de ali. jud. mut.* ſehr angerühmt wird, ſo kan man doch dadurch keinem Dritten præjudiciren, einfolglich iſt auch ſolches dem Käufer nicht zu rathen, wann er nicht das Evictions-Recht gegen den Verkäufer zugleich verliehren will. Stryk *§. 12.* Was nur (e) caſu fortuito zu Grund gehet, das kan pro judicialiter evicto nicht gehalten, ſohin auch keine Gewehrſchaft hierum verlangt werden. *L. 21. princ. ff. & L. 26. Cod. h. t. ibiq.* Brunnem. *n. 5.* Lauterb. *§. 25.* Stryk *29.* und eben ſo verhalt es ſich mit deme, was nur per vim aut (f) ſpolium evincirt wird. *L. 17. Cod. de act. emt.* Land-R. *loc. cit. ibi* zum Zehenden, wann dem Käufer das Gut mit Gewalt genommen wird. *ibiq.* B. Schmid *n. 41. 67. &c.* Brunnem. *ad cit. L. 17. n. 1.* Lauterb. *§. 25.* Stryk *§. 30.* dann das Sprichwort ſagt : Gewalt gewehrt man nicht. Hertius *Paræm. germ. 54. L. 1.* iſt auch hierin einerley, ob man à Privato oder à (g) Judice ſelbſt widerrechtliche Gewalt leidet, ſofern dieſer leztere entweder gar extrajudicialiter oder wenigiſt nicht in forma & ordine juris, ſondern nur via facti & ſpoliativè verfahrt. Brunnem. *ad L. 51. ff. h. t. n. 4.* quia Judex ſine cauſæ cognitione procedens non pro Judice ſed privato habetur. *C. 7. X. de*

 reſtit.

reſtit. ſpol. Gail *L. 2. obſ. 76. n. 3.* Mayer *de Judice ſpoliatore §. 16.*

ohne Macht-ſpruch. 6. Obſchon der Landsherr Fons omnis jurisdictionis & judicii iſt, ſo muß doch bey der Gewehrſchafts-Leiſtung diſtinguirt werden, ob derſelbe bey Wegnehmung des verkauften Guts in forma Proceſſus & ſervato juris ordine gegen den Käufer verfahren ſeye oder nicht. Erſtenfalls iſt es eben ſo viel, als wann ſolches judicialiter geſchehen wäre. Stryk *§. 32.* Berlich *P. 1. d. 130. n. 11.* Brunnem. *ad L. 11. ff. de evict. n. 2.* andernfalls aber nicht, es ſeye gleich der Landsherr ex neceſſitate publica vel alia cauſa hierzu bewogen worden, maſſen ein ſolcher Machtſpruch, welcher ex plenitudine poteſtatis ergehet, pro caſu fortuito gerechnet, mithin von dem Verkäufer nicht gewehrt wird. B. Schmid *T. 8. art. 8. n. 38.* Lauterb. *§. 25.* Brunnem. *ad cit. L. 11. n. 1.* Böhmer *cit. diſs. C. 2. §. 4.* Stryk *cit. §. 31.* Idem *in diſs. de Principe evincente C. 2. n. 99 &c.* Idem *de jure epiſtalmatis* oder fürſtlicher Ordre *C. 4. n. 58. &c.* dergeſtalt daß er nicht nur den empfangenen Kaufſchilling nicht widerum heraus zu geben ſchuldig, ſondern ſogar den ruckſtändigen noch von dem Käufer zu fordern wohl befugt iſt. Stryk *cit. §. 31.* und obwol jeztbemeldter Author *§. 33.* in Sachen, wo der Landsherr ganz offenbar und inconteſtables Recht vor ſich hat, ſo weit einen Abſatz macht, daß das Factum Principis hierin ebenfalls pro judiciali, folglich der Caſus für Evictions-mäßig anzuſehen ſeye, ſo kan doch dieſe Limitation an jenen Orten, wo der Landsherr bey ſeinen eignen Juſtiz-Dicaſteriis Recht zu geben und zu nehmen durch die Lands-Verträg gebunden iſt, nicht wohl Platz greifen.

Was gewehrt werden müſſe. 7. Vor alles, was verkauft und auf obige Weis evincirt wird, muß Verkäufer Gewehrſchaft leiſten. *Cod. §. 15. n. 3.* es ſeye gleich das ganze, oder nur ein Theil deſſelben evincirt, *L. 1. ff. de evict. ibi: ſive tota res evincatur, ſive pars, habet regreſſum emtor in venditorem* Brunnem. *ibi n. 4.* Lauterb. *§. 24.* B Schmid *ad T. 8. art. 1. n. 3.* und wird hierinfalls die ſubtile diſtinction inter partes homogeneas & heterogeneas, das iſt, unter den Theilen von einerley, oder unterſchiedlicher Art wenigiſt in foro hodierno nicht mehr atten-

attendirt, ſondern es werden ſowol eine als andere gewehrt. Stryk *cit. L. 21. T. 2. §. 28.* Brunnem. *ad L. 36. & 56. ff. de evict.* ohne Unterſchied, ob die evincirte Theil Zugehörungen oder nur beſondere Stück geweſen, jedoch in den Kauf ausdrücklich mit eingegeben worden ſeynd. Land-R. *cit. T. 8. art. 1. ibi:* der iſt ihm um daſſelbe und deſſen Zugehörungen und Eingaben Gewehrſchaft ſchuldig. B. Schmid *ibidem n. 3.* Ob und wie weit man die Stücke in venditione ad corpus, vel per univerſitatem, ſonderbar aber jene, welche in einem Guts-Anſchlag vorgetragen ſeynd, zu gewehren habe, ſihe *Cap. ſeq. 4. §. 5. not. 1. & §. 6. not. 3.*

8. Die Schadloshaltung oder Gewehrſchaft, welche citra Pactum (a) ex natura negocii geleiſtet wird, begreift vier Stück in ſich. Erſtens, das ſogenannte Intereſſe totale, id eſt, pretium rei evictæ nach dem wahren Anſchlag derſelben, wie er ſich nemlich zur Zeit des Kauf-Contracts bezeigt hat, *Cod. §. 15. n. 6. & L. 13. ff. de evict. ibi: bonitatis æſtimationem faciendam, quæ fuiſſet venditionis tempore, non cum evinceretur.* Lauterb. *§. 37.* B. Schmid *T. 8. art. 8. n. 85.* Zweytens das Intereſſe particulare, oder der Schaden, ſo dem Käufer ob lucrum ceſſans vel damnum emergens durch die Eviction zugegangen iſt. *Cod. §. 15. n. 6.* Land-R. *T. 8. art. 1. L. 17. Cod. & L. 70. ff. de evict.* B. Schmid *ad cit. art. 1. n. 9. 10. & art. 8. n. 84.* Leyſer *ſpec. 238. de evictionibus §. 5.* und zwar nach dem Anſchlag, wie er ſich tempore Evictionis ergibt. *L. 66. §. 3. ff. de evict.* B. Schmid *cit. n. 84.* Stryk *L. 21. T. 2. §. 2.* Böhmer *de act. S. 2. C. 8. §. 69.* Drittens die von Zeit des Kaufs bis zur Eviction mitlerweil bona fide verwendete Köſten, *Cod. §. 15. n. 6.* ſo weit er ſolche von dem Evincenten ſelbſt jure retentionis oder ſonſt nicht zu erholen vermöcht hat. B. Schmid *ad art. 1. n. 11. 12.* Lauterb. *§. 37.* Stryk *§. 2.* Böhmer *loc. cit.* Viertens die Stritts-Köſten, welche dem Käufer per evictionem rei verurſacht worden. *Cod. jud. C. 8. §. 2. n. 7. & ibi not.* Confer Lauterb. Böhmer *loc. cit.* Stryk *§. 49.* Was ferner (b) das Römiſche Recht *in L. 27. & 56. princ. ff. h. t.* von der Præſtatione dupli, tripli vel quadrupli ver-

wie?

ordnet, verſtehet ſich nur von dem Fall, wann es alſo ſtipulirt worden iſt, Lauterb. *§. 36.* Gundling *diſc. ad ff. p. 1318.* und obwol dergleichen Pacta heut zu Tag ſelten oder gar nicht mehr vorkommen, B. Schmid *cit. art. 1. n. 6.* Brunnem. *ad L. 2. ff. h. t.* ſo ſeynd ſie doch derwegen weder verbothen noch verwerflich, ſondern können dato noch ſo weit pro cautela dienen, daß man ſtatt des oft ſehr ſchwer zu erweiſenden Intereſſe gleich Duplum vel Triplum pretii in caſum Evictionis pactirt. Gundling *loc. cit.* Stryk *caut. contr. S. 2. C. 8. §. 44.* Hertel Schnupftobaks-Doſe *§. 68.* welchenfalls jedoch all obige Præſtationes von dem pactirten Duplo dergeſtalten abſorbirt werden, daß auſſer dieſem weiter nichts mehr gefordert werden mag. Böhmer *§. 70.*

bey was für einem Foro,

9. Daß Käufer bey dem nemlichen Foro, wo (a) er um das erkaufte Gut in gerichtlichen Anſpruch genommen wird, ob connexionem cauſæ auch dem Verkäufer litem denunciren müſſe, iſt bereits *in Cod. jud. C. 8. §. 2. n. 4* feſtgeſezt. So bald aber dieſer Stritt geendiget, und das Gut würklich evincirt iſt, ſo fragt ſich, ob das nemliche Forum (b) gegen den Verkäufer auch bey der wider ihn anzuſtellender Evictions- oder Indemniſations-Klag ex continentia cauſæ fundirt ſeye? die Frag iſt in ermeldten Codice *n. 10* zwar ebenfalls, und dergeſtalt decidirt, daß Verkäufer eben nicht mehr alldort, ſondern in ſuo Foro zu conveniren ſey. Der weitere Zweifl (c) wo er ſein Forum hierinfalls habe, wird nunmehro auch in unſern Codice civili *§. 15. n. 3.* mit der Diſtinction zwiſchen fahrend- und ligenden Gut ſolchergeſtalten gehoben, daß Verkäufer oder Gewehrsmann quò ad immobilia bey dem Gericht, worunter das evincirte Gut ligt, quò ad mobilia aber bey der Obrigkeit, worunter derſelbe ſeiner Perſon halber ſonſt zu ſtehen hat, oder in Foro Contractus, ſofern die hierzu erforderliche Requiſita vorhanden ſeynd, belangt werden müſſe. Das nemliche iſt auch ſchon in dem Land-R. *T. 8. art. 2* verordnet, und es ſtimmt Jus commune wenigiſt quò ad mobilia mit ein. Quò ad immobilia hat bereits B. Schmid *ad cit. art. 2. n. 1. 2. 3* die contra rationem juris communis laufende Irregularität bemerkt, daß eine

bloſſe Perſonal-Action, wie die Evictions-Klag iſt, in Foro rei ſitæ angeſtellt werden ſolle, zumal da es nicht mehr um das evincirte Gut ſelbſt, ſondern nur noch um den Werth und übrige Indemniſation hierin zu thun iſt. Dem ohngeacht hat man es bey dem alten Statuto deßfalls um ſo unbedenklicher belaſſen, als man in verſchidenen Puncten, worauf es bey gegenwärtiger Klag ankommt, in judicio loci rei ſitæ weit leichter, dann bey einem andern Gericht zurecht kommt.

10. Das Recht und die Verbindlichkeit (a) der Gewehrſchaft, welche Verkäufer dem Käufer zu leiſten hat, erſtreckt ſich auch beederſeits auf ihre Erben und Succeſſores tam activè quam paſſivè. Lauterb. *§. 21. 22.* Gail *L. 2. obſ. 14. n. 6.* Brunnem. *ad L. 62. ff. h. t. n. 2.* B. Schmid *ad T. 8. art. 1. n. 2.* wie auch auf die Bürgen, *L. 4. ff. L. 7. 11. Cod. h. t.* welche man Authores ſecundos vulgò Gewehrsbürgen zu nennen pflegt. Lauterb. *§. 6. 12.* Man ſupponirt auf Seiten des Verkäufers (b) daß er ſuo, nicht alieno nomine verkauft habe, letzternfalls haftet nicht er, ſondern derjenige, für welchen er verkauft hat, *Cod. §. 17. n. 7.* Lauterb. *§. 18.* Stryk *§. 46.* es muß dahero z. E. die Gewehrſchaft eines verkauften Pfands (c) nicht bey dem Richter oder Glaubiger, der ſolches jure pignoris oder ex Officio verkauft hat, ſondern bey dem Debitore, ſtatt deſſen der Kauf geſchehen iſt, geſucht werden. *Cod. §. 16. n. 7. & tot. tit. Cod.* Creditorem Evictionem pignoris non debere. *ibiq.* Brunnem. Lauterb. *§. 18. 19.* Stryk *§. 44.* Böhmer *de Pact. præſt. evict. C. 2. §. 8.* Desgleichen (d) was man nur tutorio, curatorio, uxorio, procuratorio nomine oder von Teſtaments-Executions-wegen verkauft, das wird auch nicht ex bonis Tutoris, Curatoris, Mariti, Procuratoris, Executoris, ſondern pupilli, curandi, conjugis, mandantis, hæredis gewehrt. *Cod. §. 16. n. 7.* Lauterb. *§. 19. 20.* Stryk *§. 45. 46. 51 &c.* Leyſer *ſpec. 239. §. 6.* B. Schmid *T. 8. art. 8. n. 44. 45 &c.* und alterirt nichts, wann der Ehemann bey dem von ſeiner Ehefrau geſchloſſenen Kauf gegenwärtig und einſtimmig, ja vielleicht gar darin mit unterſchrieben geweſt, hæc omnia enim non tam ſuo quam uxoris nomine feciſſe videtur. Leyſer *ſpec.*

auch wem und von wem.

239. *de Perſonis, quæ evictionem præſtant.* §. 6. Ein anderes iſt, wann (e) derjenige, welcher alieno nomine verkauft, ſich ſelbſt hierum ausdrucklich obligirt, B. Schmid *loc. cit. n. 47.* Lauterb. §. 18. 19. 20. Böhmer *cit.* §. 8. Stryk §. 51. *&c.* Burgundus *tot. Cap.* 33. oder etwan gar in dolo iſt, und den Käufer durch falſche Vorſpieglungen angeführt hat. Lauterb. *ibi cum* Burgundo *& aliis.* dann da haftet er allerdings um die Gewehrſchaft, und hat Verkäufer die Wahl, ob er ihn gleich zu erſt conveniren wolle, Lauterb. §. 20. Welche Beſchaffenheit es auch (f) mit einem Dritten hat, der dem Käufer fälſchlich und betrogener Weis glauben macht, daß die verkaufte fremde Sach dem Verkäufer zugehörig ſeye. Leyſer *loc. cit.* §. 1. 2. Böhmer *de Pact. præſt. evict. C.* 2. §. 14.

Von dem Pacto de non præſtanda Evictione.

11. Daß das Pactum de non præſtanda Evictione (a) von keiner Giltigkeit ſeye, wann Verkäufer gewuſt hat, daß die Sach fremd iſt, bringt nicht nur unſer Codex §. 16. n. 5. ſondern auch jus commune mit ſich, dann da verſirt er in mala fide & dolo, womit kein Pactum, folglich auch dieſes nicht beſtehen kan. *L.* 11. §. 18. *ff. de act. emt. ibi: niſi forte ſciens alienum vendit, quia dolo vendit.* Brunnem. *ibidem n.* 19. 20. B. Schmid *T.* 8. *art.* 6. *n.* 12. Lauterb. *L.* 21. *T.* 2. §. 8. Stryk *L.* 21. *T.* 2. §. 49. Hat er hingegen (b) ſolches nicht gewuſt, mithin das Pactum bona fide gemacht, wie es in dubio allemal præſumirt wird, ſo gilt zwar ſelbes und wird der Verkäufer von der Gewehrſchaft frey geſprochen. *Cod. cit.* §. 16. *n.* 5. Land⸗R. *T.* 8. *art.* 8. *ibi.* Erſtlich wann der Käufer ſich deren ſelbſt verzigen, welches ſich aber nur von der vollkommenen Gewehrſchaft und Schadloshaltung, kraft deren man ad omne Intereſſe & omnia damna gehalten iſt, nicht aber von der unvollkommner, das iſt, von bloſſer Reſtituirung des Kaufſchillings verſtehet, dann dieſen (c) muß er nichtsdeſtoweniger zuruckſtellen. *cit. L.* 11. §. 18. *ff. ibi: ſi apertè in venditione comprehendatur, nihil evictionis nomine præſtitum iri, pretium quidem deberi de evicta, utilitatem non deberi.* und obwol dieſem Text von einigen Neotericis, inſonderheit von den zwey Böhmern, Vatter und Sohn, in vindiciis Pacti de non præſtanda Evictione, nec

non

non repetitis vindiciis ejusdem, wie auch von Zoll *in diſs.* quod Evictione ſimpliciter remiſſa ne quidem ad pretii reſtitutionem agi poſſit, eine ganz andere Deutung gegeben werden will, ſo legt ihn doch communis & recepta Doctorum opinio alſo aus. Brunnem. *ad cit. L. 11. ff. n. 18.* Lauterb. *§. 8.* Stryk *§. 49.* Mævius *P. 8. d. 44.* Wehrner *P. 5. obſ. 213.* Alef *veritas communis opinionis circa Pactum de non præſtanda evictione contra noviſſimos* Böhmeri *errores.* womit auch unſer Jus ſtatutarium übereinskommt, indem ſich ſolches *cit. art. 8* auf den vorhergehenden 6ten Art. bezihet, allwo die Widererſtattung des eingenommenen Kaufſchillings in fine ausdrucklich anbefohlen iſt. B. Schmid *cit. art. 6. n. 8. & art. 7. n. 45 &c.*

12. Die Gewehrſchaft wird entweder directè oder nur indirectè und per conſequentiam verjährt, das (a) lezte geſchihet, wann der Käufer das erkaufte Gut bereits ſelbſt præſcribirt hat, welches nach unſern Bayriſchen Rechten bey Immobilibus inner 5, bey Mobilibus inner 3 Jahren geſchihet, Land-R. *T. 9. art. 1. 6.* dann da hört all weitere Anſprach gegen den Käufer, folglich auch per conſequentiam die Evictions- und Indemniſations-Klag gegen den Verkäufer auf *L. 54. princ. ff. & L. 19. Cod. de evict. ibiq.* Brunnem. Land-R. *T. 8. art. 1. ibiq.* B. Schmid *n. 7. 8.* Lauterb. *L. 21. T. 2. §. 39.* Directè (b) kan Verkäufer die Klag niemal præſcribiren, ſo lange nicht die Sach dem Käufer würklich evincirt und abgewonnen worden iſt, dann bis dahin kan dieſer leztere den erſten *juxta not. præc. 2.* um die Gewehrſchafts-Leiſtung nicht belangen, einfolglich kan auch die Verjährung per regulam: *non valenti agere non currit præſcriptio,* eher nicht anfangen. Lauterb. *§. 39.* Titius *ad eundem obſ. 691.* Brunnem. *ad L. 21. Cod. de evict. n. 3.* poſt rem evictam aber iſt kein Zweifl, daß von ſelber Zeit an inner 30. Jahren die Evictions-Klag gegen den Verkäufer eben ſo, wie all- andere Perſonal-Klagen, erlöſche und verjährt werde, Titius *ibi cum* Strykio, & Brunnem. *loc. cit.*

Von Verjährung der Gewehrſchaft,

13. Die Gewehrſchaft ceſſirt erſtlich in verbothen- und kraftloſen Handlungen, *Cod. §. 16. n. 2.* quia quod nullum eſt, nullum parit effectum, *L. 5. Cod. de leg.*

und mehr andern Fällen, worin

B. Schmid

ſelbe ceſſirt. B. Schmid *T. 8. art. 8. n. 82.* Lauterb. *§. 9.* Stryk *§. 50.* Böhmer *de Pact. præſt. evict. C. 2. §. 7.* jedoch ſo viel die Nullitates ſolum reſpectivas betrift, in Anſehen desjenigen allein, cujus intuitu venditio nulla eſt, nicht aber in Anſehen anderer, z. E. der Bürgen in dem Verkauf, welchen ein Minderjähriger vornimmt. Böhmer *loc. cit.* B. Schmid *n. 83.* zweytens in erzwungenen Käufen. Land-R. *T. 8. art. 8. ibi* zum ſibenden, wann jemand zu Verkaufung ſeines Guts wider ſeinen Willen gezwungen wird. Quod enim vi, metuque geſtum eſt, nullum eſt. *Cap. præc. 1. §. 25. not. 2.* es rühre der Zwang gleich à Principe vel privato her. B. Schmid *cit. art. 8. n. 38. 42.* Drittens in Käufen, welche entweder per querelam læſionis ultra dimidium, oder per reſtitutionem in integrum umgeſtoſſen werden, weil dadurch ohnehin alles widerum in vorigen Stand kommt, wie es vor dem Kauf geweſen iſt, Stryk *§. 47. cum* Magon, Franch. Papa *& aliis.* Confer Cocceium *de evictione rei conventi ex enormi læſione.* Viertens wann der Käufer das Gut nur des Einſtands halber jemand abtretten muß, *Cod. §. 16. n. 2.* Land-R. *T. 8. art. 8. ibi:* Sechſtens, wann ein Freund dem Käufer einſtehet ꝛc. ꝛc. B. Schmid *ibidem n. 29 &c.* Stryk *§. 39. 40.* Brunnem. *ad L. 11. ff. h. t. n. 7. &c.* welche Beſchaffenheit es auch mit dem Widerkauf hat, *Cod. §. 16. n. 2.* weil ſolcher ohnehin andergeſtalt nicht als gegen Schadloshaltung des Käufers Platz greift. *Cap. ſeq. 4. §. 15.* Fünftens in Käufen, welche nur des Spiels halber geſchehen. *L. 2. §. 1. ff. quar. rer. act. ibiq.* Brunnem. es ſeye gleich das Gut dem Mitſpieler oder einem andern verkauft worden, ſofern dieſer nur gewuſt hat, daß der Kaufſchilling zum Spielgeld gewidmet ſeye. Stryk *§. 48.* Guzmann *de evictionibus Q. 60. n. 10.* mehr andere Fälle, worin die Gewehrſchaft nicht geleiſtet wird, kommen *in Cap. ſeq. 4.* vor.

Ob die Gewehrſchaft auch auſſer dem Kauf

14. Nicht nur in Käufen, ſondern auch in andern negociis (a) tam privatis quam publicis greift die Gewehrſchaft, jedoch nur ſo viel die negocia oneroſa betrift, ebenfalls, und zwar quò ad terminos ſaltem habiles auf die nemliche Art, wie bey jenen, Platz. *Cod.*

Cod. ſ. *15. n. 5.* Land⸗R. *T. 8. art. 7.* B. Schmid *ibi n. 1.* Stryk ſ. *2.* Lauterb. ſ. *8.* Titius *ad eundem obſ. 682.* Dann da man unter negociis oneroſis (b) keine andere verſtehet, als wo man auf beeden Seiten reciprocè vel æquipollenter etwas zu præſtiren hat, Stryk *cit.* ſ. *2.* ſo ſchlagt hier überall die nemliche Raiſon, wie bey dem Kaufs⸗Contract ein. Natura horum negociorum (ſchreibt Titius *loc. cit.*) neceſſitatem præſtandæ evictionis facile inſinuat. Uterque enim Contrahentium hic aliquid dat ſub conditione, ut tantundem alter non ſolum det, ſed & accipiens illud cum effectu habere queat, quod ſi igitur alius ex meliore jure rem evincat, tum quia alter contrahens obligationi ſuæ non ſatisfecit, tenetur ad evictionem, & æquipollens præſtare cogitur. Was demnach (c) der Verkäufer in dem Kaufs⸗Contract quò ad præſtandam evictionem iſt, das iſt in all andern negociis oneroſis effectivè derjenige, von deme man das evincirte Gut titulo oneroſo an ſich gebracht hat, und pflegt ſelber auch eben deßwegen, weil man ihn hierum laudiren mag, der Author oder Gewehrsmann genannt zu werden. *Cod.* ſ. *15. n. 6. & L. 7. 8. 9. Cod. de evict.* Lauterb. ſ. *18.* Stryk ſ. *3.* geleiſtet werde

15. Unter jeztbeſchribene negocia oneroſa, welche die Gewehrſchaft nach ſich ziehen, gehört inſonderheit (a) *Datio in ſolutum, L. 4. Cod. de evict. ibiq.* Brunnem. *n. 4.* B. Schmid *cit. art. 7. n. 6.* Lauterb. ſ. *10.* *Locatio Conductio Cod.* ſ. *15. n. 5. L. 9. ff. loc. cond.* Lauterb. ſ. *13.* Stryk ſ. *2.* Böhmer *de Pact. præſt. evict. C. 2.* ſ. *13.* *Permutatio. Cod. ibi.* Land⸗R. *cit. art. 7. & L. 29. Cod. h. t.* Lauterb. ſ. *11.* *Pignus. Cod. P. 2. C. 6.* ſ. *8. not. 2.* Confer Hildebrand *de evictione pignoris tam conſtituti quam venditi præſtanda.* *Emphyteuſis, Cap. ſeq. 7.* ſ. *9. n. 8.* ſofern dem Erbrechter das Dominium utile evincirt wird. Lauterb. ſ. *13.* Stryk ſ. *2.* Bek *de jure emphyteutico. C. 14.* ſ. *1.* Kœſtner *de præſtatione evictionis bonorum familiæ in emphyteuſin datorum.* Ferner (b) *Contractus innominati.* B. Schmid *art. 7. n. 3.* Stryk ſ. *2.* Lauterb. ſ. *14.* und der Vergleich, welcher dato & retento gemacht iſt. Lauterb. ſ. *13.* Titius *ibi obſ. 687.* Böhmer *cit. C. 2.* ſ. *17.* B. Schmid *loc. cit. n. 26.* dann Erbs⸗ in negociis oneroſis.

und andere Vertheilungen. *Cap. præc. 1. §. 14. not. 15. litt. c.* B. Schmid *n. 11. &c.* Lauterb. *§. 12. 13.* Stryk *§. 2.* wie auch titulo oneroſo erlangte Belehnungen. *Cap. ſeq. 18. §. 13. n. 5.* und Pacta ſucceſſoria. Böhmer *cit. diſs. C. 3. §. 5.* Author anonymus ſcripti *apud* Moſer Reichs-Fama *T. 12. p. 449.* nebſt dem Heurathgut, wann ſolches entweder von dem, der hierzu verbunden iſt, oder æſtimato & quidem æſtimatione venditionis gratia gegeben wird. B. Schmid *cit. T. 7. n. 20 &c.* Stryk *§. 8.* Brunnem. *ad L. 1. Cod. de jur. dot.* Burgundus *C. 18.* Gerhard *de dote evicta.*

lucrativis 16. In negociis lucrativis, das iſt, in ſolchen Handlungen, wo man nur auf einer Seit etwas præſtirt, und auf der andern nichts dagegen gibt oder thut, iſt (a) man regulariter zu keiner Gewehrſchaft verbunden. B. Schmid *ad tit. 8. art. 7. n. 28.* Stryk *§. 4. 5.* Lauterb. *§. 15. &c.* Titius *ibi obſ. 684.* Böhmer *de Pact. præſt. evict. C. 2. §. 15.* dann, wann derjenige nur das, was er auf ſolche Weis unentgeltlich empfangt, widerum herausgeben muß, ſo mag es ihm zwar freylich ungelegen ſeyn, einen realen Schaden hat er aber gleichwol nicht davon, einfolglich kan er auch die Eviction oder Schadloshaltung von ſeinem Authore oder Gutthäter mit Billichkeit um ſo weniger begehren, als die Jura ohnehin nicht zugeben, ut quis pænam liberalitatis ſuæ patiatur, und man hat in Donante allzeit mehr affectum als effectum zu ſchätzen. Titius *loc. cit.* Jeztgedachte Regul (b) greift nicht nur *juxta Part. præc. 3. C. 7. §. 9. & C. 8. §. 10. not. 1.* in leztwilligen Vermächtnuſſen und Schankungen, ſondern auch *juxta Cap. ſeq. 18. §. 13.* in Belehnungen, welche aus bloſſer Lehenherrlicher Gnad geſchehen, Platz, desgleichen in Privilegiis non titulo oneroſo ſed ex mera gratia Principis conceſſis. Hallenſ. *T. 2. L. 2. C. 27.* wie auch in dote reſpectu desjenigen, der nicht aus Schuldigkeit, ſondern aus purer Freygebigkeit dotirt. B. Schmid *cit. art. 7. n. 21.* Stryk *§. 8.* wie nicht weniger in dem Vergleich, worin ſich kein Datum & retentum bezeigt, ſondern ſich ein Theil ſeines Rechts nur ſimpliciter begibt, B. Schmid *n. 25.* Lauterb. *§. 13.* dann es iſt in der That viel-

mehr

mehr eine Schankung als ein Vergleich. *Cod. jud. Cap. 17. §. 1. not. 8.* Es leidet aber (c) auch obgedachte Regul ſo weit eine Limitation als entweder ein anderes ſpecialiter bedungen, oder derjenige, von dem wir etwas titulo lucrativo haben, in dolo iſt, oder aber das Geſchäft von der Natur eines negocii oneroſi etwas participirt. Titius, Böhmer, Lauterb. Stryk *loc. cit.* ein Exempl von all dieſen Limitationen ſihe oben bey den Schankungen *P. 3. C. 8. §. 10. not. 1.* eine weitere Limitation in Legatis ſihe *ibi C. 7. §. 9.*

17. Was in negociis privatis Evictio heiſt, das heiſt in negociis publicis eine Guarantie, womit man ſich in Alliancen, Friedensſchlüſſen, pragmatiſchen Sanctionen und andern dergleichen Actis vel Pactis publicis zu verſicheren pflegt. Eine ſolche Guarantie iſt z. E. jene, welche in Pace Weſtphalica Monaſt. *art. 16. §. 115. & Oſnabr. art. 17. §. 5* von ſamentlichen hohen Friedens-Contractans gegen einander ſtipulirt, auch ſeithero ſchon vielmal, und erſt neuerlich noch im lezten Krieg von der Kron Frankreich und Schweden geltend zu machen geſucht worden iſt. Item die bekannte Guarantie der pragmatiſchen Sanction über die Erbfolg in den Erzherzoglich-Oeſterreichiſchen Erb-Landen, wovon ſich die Acta publica in Fabri Staats-Canzley, dann der Moseriſchen Reichs-Fama, und bey Ludolff *in append. ad tractat. de jure Primogenituræ* befinden. Mehr dergleichen Exempla ſowol von general- als ſpecial- ausdrucklich- und ſtillſchweigenden Guarantien ſihe bey Böhmer *in uſu & commodis Pacti de præſtanda evictione in cau. privatis & publicis tot. Cap. 3.* allwo er auch zugleich von der Kraft und Verbindlichkeit, welche daraus entſtehet, wie auch von der Art und Weis, womit ſolche widerum aufgehoben wird, handlet. Confer Cocceium *de Guarantia pacis.* Moſer Europäiſches Völkerrecht in Friedens-Zeiten *L. 11. C. 9. §. 9 &c.* und in Kriegs-Zeiten *L. 6. C. 13.* daß auch dem Mediations-Amt eine ſtillſchweigende Guarantie annectirt ſeyn ſolle, iſt zwar die Meinung Stievens in dem Europ. Hof-Cerem. *P. 4. C. 3. §. 4. p. 312.* welchem aber aus Mangl eines hinreichenden Grunds kein Beyfall gegeben wird. Leyſer *ſpec. 681. de Proxenetis. §. 18.* & publicis.

§. XVII.

§. XVII. XVIII.

Von der Actione emti venditi, ſonderbar circa Culpam præſtandam

Die Klag, welche Käufer und Verkäufer um all obliges gegen einander zu ſtellen hat, wird (a) Actio meti venditi genannt, *tot. tit. ff. & Cod. de act. emt. vend. ibiq. paſſim* Authores. man pflegt ſie ex natura correlatorum zwar auf beeden Seiten gern promiſcuè ſo zu nennen. Eigentlich iſt aber Actio emti für den Käufer, und Actio venditi für den Verkäufer. Heinneccius *Inſt. §. 912.* Lauterb. *ff. L. 19. T. 1. §. 1.* Böhmer *de actionibus S. 2. C. 8. §. 63.* Jene (b) zihlt primario auf die erkaufte Sach und was dazu gehört, ſecundario aber auf all übriges, was der Gegentheil ex verbis vel natura Contractus zu leiſten hat, inſonderheit auf obverſtandene Fructus rei venditæ und die ex dolo vel culpa Venditoris hieran verurſachte Schäden ab. Lauterb. *§. 2.* Böhmer *§. 63.* Heinneccius *§. 913.* Wohingegen (c) Actio venditi primario den Kaufſchilling, ſecundario aber die Intereſſe moræ, & impenſas in rem venditam factas, nebſt all übrigen, was Käufer ex natura Contractus vel expreſſa ſtipulatione zu leiſten hat, z. E. den Leutkauf, pænam conventionalem und dergleichen intendirt. Lauterb. *§. 43. 59. 62.* Bohmer *§. 87.* Heinneccius *§. 915.* Es werden auch unter den (d) impenſis, welche Verkäufer etwan nach geſchloſſenen Contract in re vendita noch vor der Ubergab verwendet hat, nicht nur neceſſariæ, ſondern auch utiles, ſo viel deren vermuthlich der Käufer ſelbſt gemacht hätte, verſtanden. *L. 13. §. 22. ff. de act. emt. vend. ibiq.* Brunnem. *n. 66. &c.* Lauterb. *§. 62.* Titius *jus priv. L. 4. C. 3. §. 38.* Circa Culpam (e) præſtandam bleibt es bey der *in Cap. præc. 1. §. 20. not. 7.* vorgeſchribener General-Regul, nach welcher man Culpam latam & levem zu præſtiren hat, weil in gegenwärtigen Contract utriusque utilitas intendirt wird. *§. 17.* Lauterb. *§. 42.* Dieſe Raiſon ceſſirt von der Zeit an, da der Käufer in mora accipiendi zu seyn anfangt, einfolglich præſtirt auch Venditor von ſelber Zeit an nur noch dolum & culpam latam. *Cod. §. 17. & alleg. apud* Lauterb. *loc. cit.* Im übrigen (f) gehört ſowol Actio emti als venditi unter die perſonales & perſecutorias. Lauterb. *§. 2. 43.* einfolglich ſchlagt nicht nur dasjenige, was

oben

oben *P. 2. C. 1. §. 11.* von Actionibus perſonalibus überhaubt vorkommt, hier ebenfalls ein, *Cod. §. 18.* ſondern ſie erſtreckt ſich auch auf beederſeitige Erben tam activè quam paſſivè. Lauterb. *§. 6. 7. 50.* Heinnecc. *§. 913. 915.* Böhmer *§. 65. 87.* nicht aber contra tertium rei venditæ Poſſeſſorem. Lauterb. *§. 7.* Böhmer *§. 65.* und muß auch eben derwegen nicht in Foro rei ſitæ, ſed domicilii aut ſuppoſitis ſupponendis in loco Contractus angeſtellt werden. Böhmer *§. 65.* Pro directa (g) wird ſie auf beeden Seiten darum geachtet, weil beede Theil gleich anfänglich und æquè principaliter einander verbunden seynd. Lauterb. *§. 1.* Heinnecc. *§. 912.* Was man aber von der Actione emti venditi utili angibt, iſt ein bloſſes Emblema juris romani, welches heut zu Tag keinen Gebrauch mehr hat. Titius *ad* Lauterb. *obſ. 577.* Da nun der Kläger (h) bey jeder Klag das Fundamentum ſuæ intentionis beweiſen muß, ſo ligt ihm ſolches auch bey gegenwärtiger Action ſowol, was den angeblichen Contract ſelbſt als deſſen Erfüllung auf ſeiner Seit, und all andere Requiſita betrift, allerdings ob. *Cod. §. 15.* Leyſer *ſpec. 208. §. 1.* Brunnem. *ad L. 13. ff. de act. emt. vend. n. 22. &c.* Die Exceptiones (i) welche dieſer Klag entgegen geſezt werden mögen, ſonderbar aber Exceptio rei nondum traditæ aut pretii non ſoluti, item evictionis, læſionis ultra dimidium und mehr andere ergeben ſich theils ex antec. theils ex ſeq. von ſelbſt.

§. XIX. XX. XXI. XXII.

1. Wasgeſtalten de jure naturæ jede Læſion, und de jure civili nur jene, welche über die Helfte des Werths hinausgehet, im Kauf corrigirt, und abgeſtellt werde, iſt ſchon oben *§pho 4. not. 5.* vorgekommen. Aus dieſer leztern allein entſpringt alſo die ſogenannte (a) Querela læſionis oder remedium *Leg. 2. Cod. de reſcind. vend.* welches man darum ſo zu nennen pflegt, weil es eben in jeztgedachten Text ſeinen Haubtſiz und Urſprung hat, vorhero aber bey den Römern ſelbſt noch nicht bekannt, oder üblich geweſt seyn ſolle. Lauterb. *ff. L. 18. T. 5. §. 6.* Gundling *diſc. ad pand. p. 1160.* Zindel *de læſione enormi Contractus, & imprimis venditiones reſcindente.* Der Endzweck (b) hie-

Von der Querela læſionis ultra dimidium

hievon gehet eben nicht abſolutè ad reſciſſionem Contractus ſondern nur alternativè dahin, daß entweder der Kauf wider völlig umgeſtoſſen, oder wenigiſt die Læſion abgethan und die rechte Gleichheit zwiſchen dem Preis und der Waar hergeſtellt werde. *Cod.* ſ. *19. n. 1.* Lauterb. ſ. *3. 57.* Titius *jus priv. L. 4. C. 20.* ſ. *14.* Brunnem. *ad cit. L. 2. Cod. n. 1. & paſſim Author. ad tit. ff. & Cod. de reſcind. vend.* dahero auch der lædirte Theil dem lædirenden allzeit die Wahl hierin laſſen und ſein Petitum auf eins von obigen beeden alternativè einrichten muß. Lauterb. ſ. *57. 58.* Brunnem. *n. 2.* Titius ſ. *2.* B. Schmid *ad T. 7. n. 8.* Böhmer *de libellis alternativis C. 3.* ſ. *2.* Cocceius *de electione rei conventi ex enormi læſione.* worin ſich eben auch gegenwärtiges Remedium von dem Remedio nullitatis, & reſtitutionis in integrum, dann der Actione doli, nec non redhibitoria & æſtimatoria unter andern diſtinguirt. Lauterb. ſ. *46.* Einige wollen (c) zwar nur den Verkäufer allein, nicht aber den Käufer ad querelam læſionis zulaſſen, weil der Text *in cit. L. 2.* nur von jenem redet, Praxis & communior opinio aber, welcher auch unſer Codex ſ. *21* beytritt, ſchlüßt den Käufer, falls er pars læſa iſt, ex natura correlatorum ſo wenig als Verkäufern davon aus. B. Schmid *cit. art.* 2. *n. 3.* Lauterb. ſ. *23.* Stryk *L. 18. T. 5.* ſ. *3.* Koch *de L. 2. Cod. de reſc. vend. ad emtorem extendenda.* Derjenige, welcher (d) nicht lædirt iſt, ſondern vielmehr ſelbſt lædirt hat, iſt von dieſer Klag um ſo billicher ausgeſchloſſen, als er propriam turpitudinem hierunter allegirt, und notorii juris iſt, daß man nur parti læſæ, nicht lædenti aut decipienti zu Hülf kommt. *Cod.* ſ. *19. n. 5.* Titius ſ. *25.* Brunnem. *L. 5. Cod. de reſc. vend. n. 2.* Marpach *de jure deceptorum.* So wenig ein Dritter (e) welcher weder ſelbſt lædirt, noch des lædirten Theils Erb iſt, ſich des Remedii jemal bedienen mag, *Cod.* ſ. *19. n. 4.* Lauterb. ſ. *24.* Titius ſ. *22.* ſo wenig kan ſolches auch gegen ihn, ohngeacht er die verkaufte Sach in Beſitz hat, Platz greifen, weil es keine Actio realis, quæ perſequitur poſſeſſorem rei, ſondern nur perſonalis iſt, welche nicht in rem ſondern nur in perſonam gehet, einfolglich ſich ultra Paciſcentes nicht erſtreckt.

Cod.

Cod. loc. cit. Lauterb. *ſ. 31.* Titius *ſ. 22.* und hinders nicht, daß er die Sach um geringen Preis oder gar nur Schankungs-weis an ſich gebracht hat, oder etwann der lædirende Theil ſelbſt nicht mehr ſolvendo iſt, dann es hat auch in ſolchen Fällen gedachte Perſonal-Action wider ihn keinen Platz. Lauterb. *ſ. 32.* Titius *loc. cit.* Von beederſeitigen (f) Erben des lædirt- und reſpective lædirenden Theils iſt kein Zweifl, daß ſich das Remedium ſowol active als paſſive auf ſie ausdehnt. Lauterb. *ſ. 23. 24.* Titius *ſ. 22.* ſtehet auch den erſten die Exceptio, daß ſie Factum defuncti præſtiren müſſen, hierin um ſo weniger im Weeg, als ihr Erblaſſer ſelbſt noch in Lebzeiten hätte quereliren können. Leyſer *ſpec. 205. de læſione ultra dimidium ſ. 11.* Uber das genus actionis (g) und ob ſolches in condictione ex lege, actione emti venditi, aut nuda officii imploratione beſtehe, halten ſich zwar die Authores viel auf. Lauterb. *ſ. 5.* Stryk *ſ. 5.* B. Schmid *cit. art. 2. n. 21.* jedoch ohne Nothwendigkeit, Titius *ſ. 14.* weil es heut zu Tag nicht ſo viel mehr auf den Namen der Action, als die Sach ſelbſt ankommt. *Cod. jud. C 4. ſ. 8.* Man pflegt ſich (h) dieſes Remedii nicht nur Klag- ſondern auch Exceptions-weis zu gebrauchen. *Cod. ſ. 19. n. 3.* Lauterb. *ſ. 4.* Titius *ſ. 14.* Hellef. *repp. voce Læſio ſ. 3.* cui enim competit actio, multo magis competit exceptio *L. 156. ff. de R. I.* doch muß jenes, wie bey andern dergleichen Actionibus perſonalibus, nicht in Foro rei ſitæ, ſondern bey Gericht, worunter der Beklagte ſonſt ſeiner Perſon halber zu ſtehen hat, geſchehen. *Cod. cit. n. 3.* Lauterb. *ſ. 56.* Stryk *ſ. 3.* und iſt auch (i) kein Unterſchied, ob der Kauf in mo- vel immobilibus, mithin die Læſion in ein oder andern geſchehen ſeye. Lauterb. *ſ. 35.* B. Schmid *cit. art. 2. n. 32.* Cocceius *de remed. L. 2. Cod. de reſc. vend. ſ. 3.* Wer ſich übrigens auf die Læſion (k) agendo vel excipiendo fundirt, der muß auch den Beweis davon machen. Lauterb. *ſ. 22.* Stryk *ſ. 14.* B. Schmid *cit. t. 7. art. 3. n. 1. &c.* Leyſer *ſpec. 205. ſ. 6.* welcher jedoch ſehr ſchwer, und wann es länger anſtehet, ſchier unmöglich iſt. Leyſer *loc. cit.* Lauterb. *ſ. 22.* Stryk *ſ. 1.* Hanneſen *de immodica læſione ejusq. probatione ſ. 23.*

 dero-

derowegen man auch in hundert Proceſſen kaum einmal damit auslangt, Gundling *diſc. ad ff. p. 1161.* Wie und auf was Weis man aber die Læſion berechne, und beweiſe, wie der Anſchlag von dem verkauften Gut gemacht werde, auch was für eine Zeit Ort und andere Umſtänd hierbey zu conſideriren seynd, iſt bereits oben *§. 4. not. 5. 7. 8. 9.* mit mehrern geſagt worden.

auf Seiten des Verkäufers

2. Iſt der Verkäufer über die Helfte lædirt, und verlangt hierum Satisfaction, ſo hat (a) Käufer die Wahl, ob er den Contract widerum gänzlich aufgehoben wiſſen oder das, was an dem wahren Werth abgehet, erſezen wolle. *Cod. §. 20. n. 1.* Land-R. *T. 7. art. 2. & C. 3. 6. X. d. emt. vend.* Lauterb. *§. 48.* Erwählet er nun das erſte (b) ſo gibt derſelbe die Sach in dem nemlichen Stand, wie er ſie empfangen hat, widerum zuruck. *Cod. §. 20. n. 2.* Lauterb. *§. 50.* Titius *§. 27.* ohne den mittlerweil genoſſenen Fructibus, *Cod. §. 20. n. 2.* Titius *loc. cit.* Lauterb. *§. 50.* Leyſer *ſpec. 205. §. 9.* empfangt dagegen den ausgelegten Kaufſchilling, jedoch auch ohne den mittlerweil verfallenen Zinſen. *Cod. ibi.* Lauterb. Titius, Leyſer *loc. cit.* und ziehet übrigens die in rem verwendete Expenſas neceſſarias & utiles ab. *Cod. cit. n. 2.* Lauterb. *§. 50.* B. Schmid *cit. art. 2. n. 28.* Erwählt er (c) das andere, ſo iſt nicht genug, daß er nur ſo viel darauf zahlt, als zu Vermeidung einer Læſion über die Helfte erforderlich ſeyn mag, ſondern ſoviel zu Completirung des ganzen wahren Werths vonnöthen iſt, folglich wann er z. E. eine auf 1000. fl. geſchäzte Sach um 400. fl. kauft, ſo zahlt er über die bereits erlegte 400. fl. noch weitere 600. fl. *Cod. §. 20. n. 3.* Land-R. *T. 7. art. 2. ibi.* oder das übrige Geld bis auf den rechten billichen vollkommenen Werth zuzuſtellen. B. Schmid *ibidem n. 10.* Lauterb. *§. 49. cum* Bacchov. Carpz, Mynſing, Rath *& aliis.* Iſt die Sach (d) zu Grund gegangen und kan von dem Käufer nicht mehr reſtituirt werden, ſo hat er auch obige Wahl nicht mehr, ſondern muß den Verkäufer in Pretio gedachtermaſſen ſatisfaciren, und zwar ohne Unterſchied, ob die Sach mit oder ohne ſeinem Verſchulden bey ihm ſelbſt oder bey einem Dritten zu Grund gegangen iſt. Lauterb. *§. 26 &c.* Hertius *de electione*

ex

ex obligatione alternativa S. 3. ſ. 5. dann obſchon B. Schmid *cit. art. 2. n. 29 &c.* dieſe Meinung weder dem Sinn der Legiſten noch den Bayriſchen Statutis recht conform zu ſeyn glaubt, ſo hat ſie doch in ratione guten Grund und wird von unſern Codice *ſ. 20. n. 4.* nicht nur in dieſem, ſondern auch auf jenen Fall beſtättiget, wann die Sach mittlerweil dergeſtalt deteriorirt wird, daß ſie Käufer in dem nemlichen Stand, wie er ſie empfangen hat, nicht mehr reſtituiren kan. Was iſt aber (e) Juris? wann die gekaufte Sach noch vor angeſtellter Querela læſionis von dem Käufer onerirt, verpfändet, oder gar veräuſſert wird. ℞. Es kommt darauf an, ob er die onerirt- verpfändet- und veräuſſerte Sach widerum frey und ledig machen, ſofort in dem Stand, worin er ſie empfangen hat, beyſchaffen kan oder nicht. Erſtenfalls bleibt ihm obverſtandene Wahl noch, andernfalls aber nicht, ſondern da muß er Verkäufern in Pretio ſatisfaciren. *Cod. ſ. 20. n. 4.* Land-R. *T. 7. art. 5.* Lauterb. *ſ. 51. cum aliis.* Viele Authores halten zwar dafür, daß dergleichen Onera hypothecæ und Alienationes mit dem Kaufs-Contract ipſo jure von ſelbſt wegfiehlen, Cocceius *jus contr. tit. de reſc. vend. Q. 25.* Fachinæus *L. 2. contr. C. 23.* andere hingegen ſtatuiren das Contrarium. Lauterb. *ſ. 51. & ibi* Berger *Q. 9.* Struv. *exerc. ff. 23. th. 87.* Lynker *anal. th. 88.* mit welchen auch das Bayr. Land-R. *cit. art. 5.* verſtanden iſt, einfolglich fallt dem Käufer ſo leicht nicht das onerirt- oder veralienirte Gut widerum beyſchaffen zu können, und bleibt ſelten mehr etwas anderes als Refuſio pretii dabey übrig.

3. Wann der Käufer lædirter Theil iſt, und Satisfaction begehrt, ſo hat Verkäufer (a) die Wahl, ob er den Ueberſchuß des wahren Werths erſetzen, oder den Kauf gänzlich reſcindirt und aufgehoben wiſſen wolle. *Cod. ſ. 21. n. 1.* Land-R. *T. 7. art. 2.* Lauterb. *ſ. 48.* Rath *de reſcind. Vend. aſſ. 115. &c.* erwählt er (b) das erſte, ſo reſtituirt derſelbe verſtandenen Ueberſchuß, folglich, wann er z. E. vor die auf 400. fl. geſchätzte Sach 1000. fl. empfangen hat, ſo reſtituirt er 600. fl. davon wiederum. *Cod. ſ. 21. n. 2.* Land-R. *cit. art. 2. ibi* entweder dem Käufer, was er zu viel und überflüßig bezahlt, wieder zu erſtatten, und ihme das

und Käufers.

Gut inhändig zu laſſen. B. Schmid *ibi n. 10.* Lauterb. §. 49. erwählt er das (c) andere, ſo reſtituirt derſelbe den empfangenen ganzen Kauf-Schilling. *Cod.* §. 21. *n.* 3. Land-R. *art.* 2. *ibi* und den ganzen Kauf-Schilling hinaus zu geben. Lauterb. §. 52. Titius §. 27. ohne den mittler Weil verfallnen Zinſen. *Cod.* §. 21. *n.* 3. Lauterb. §. 52. Leyſer *ſpec.* 205. §. 9. Titius *loc. cit.* empfangt dagegen die Sach wiederum in dem nemlichen Stand, wie ſie zur Zeit der Extradition geweſt, *Cod.* §. 21. *n.* 3. Land-R. *cit. art.* 2. *ibi*: oder ſein Gut wieder anzunehmen. Lauterb. Titius *loc. cit.* jedoch ſowohl de jure ſtatutario, als communi juxta communiorem ſaltem opinionem ohne den mittler Weil genoſſenen Fructibus. *Cod. cit. n.* 3. Lauterb. *cit.* §. 52. 53. Titius. Leyſer. *loc. cit.* B. Schmid *ad art.* 2. *n.* 25. 27. und macht dem Käufer die in rem verwendete expenſas neceſſarias & utiles gut. *Cod. loc. cit.* Lauterb. §. 54. worunter jedoch die Köſten nicht verſtanden ſeynd, welche Käufer etwann auf die Sigl- und Fertigung des Kaufs, dann das Laudemium und andere dergleichen Gebühren verwendet hat. Lauterb. §. 55. Berger *reſolut.* Q. 10. Falls nun (d) Käufer die Sach in ſolchem Stand, wie er ſie empfangen hat, nicht mehr beyſchaffen kann, ſo iſt zu unterſcheiden, ob er daran nur caſu fortuito, oder durch ſein eignes factum z. E. wegen Verpfänd- Veräuſſer- oder Deteriorirung der Sach gehindert ſeye. Erſtenfalls hat Verkaufer keine Wahl mehr, ſondern reſtituirt obverſtandenermaſſen den empfangenen Ueberſchuß des wahren Werths. Andernfalls bleibt ihm die Wahl noch, einfolglich kann Käufer ob perpetuam exceptionem, welche ihm dißfalls im Weg ſtehet, ſo lang und viel in puncto læſionis nicht klagen, bis er die Sach in ſtatu integro wiederum beyzuſchaffen, und jetztgedachte Einred dadurch aus dem Weg zu raumen vermögend iſt. *Cod.* §. 21. *n.* 4. Lauterb. §. 29. 30. Die Meynungen der Rechtsgelehrten ſeynd freylich nicht allerdings darüber einig, *per alleg.* apud Hertel Jurid. Schnupftobacks-Doſe *p.* 135 *&c.* B. Schmid *cit. art.* 2. *n.* 31. aber am wahrſcheinlichſten iſt obige Meynung, und eben darum auch in unſerm Codice vorzüglich beſtättiget.

4. Das

4. Das Remedium *l. 2. de reſc. Vend.* iſt eine Wohlthat, welche dem lædirten Theil zu Guten eingeführt worden, einfolglich iſt auch (a) kein Zweifel, daß er ſich derſelben verzeihen könne, qui libet enim favori pro ſe introducto liberè poteſt renunciare. *l. 29. Cod. de pact.* und da einem jeden frey ſtehet, ſeine Sach zu verſchenken, warum ſollte er nicht eben ſo leicht hierauf renunciren können, indem eine ſolche Renunciation effective nichts anders als eine Donation iſt. Lauterb. *ſ. 19. 57.* nur muß man hierbey verſichert ſeyn, daß Renuncians von der Sach und dem wahren Zuſtand oder Werth derſelben genugſame Wiſſenſchaft (b) gehabt hat, *Cod. ſ. 22. n. 5.* Lauterb. *ſ. 57.* welche jedoch in renunciatione tantum generali nicht præſumirt wird, ſondern man halt ſolchenfalls viel mehr dafür, daß er den Werth der Sach nicht gewußt hat. Lauterb. *ibi.* B. Schmid *ad art. 2. n. 33.* Coccejus *de remed. l. 2. Cod. de reſc. vend. ſ. 11.* einfolglich liegt demjenigen, der ſich auf eine ſolche General-Verzicht ſteift, ſcientiam pretii zu beweiſen allerdings ob. Titius *ſ. 18.* Lauterb. *ſ. 20.* Etſi enim quilibet vires & facultates patrimonii ſui ſcire præſumatur, nemo tamen ſuum tam facilè jactare cenſetur. Ibidem. Eine ſtillſchweigende (c) Begebung, welche nicht ſo viel mit Worten, als im Werk ſelbſt geſchiehet, thut die nemliche Würkung hierinn, wie die ausdruckliche, ſofern nur ſcientia rei & animus donandi hinlänglich hieraus erſcheint, oder ab allegante bewieſen werden kann. *Cod. cit. n. 5.* Lauterb. *ſ. 19. 20. cum aliis.* Ob der Conſenſus geminatus vel reiteratus vim renunciationis habe, ſohin das Remedium ausſchlieſſe, wird zwar unter den Rechtsgelehrten diſputirt, Lauterb. *ſ. 61.* Coccejus *cit. diſp. ſ. 10.* Ludolff *Conſ. T. 3. p. 716.* unſer Codex aber gehet *ſ. 22. n. 5.* mit den Worten: Durch weitere Begnehmigung des *Contracts*, in affirmativam. die Sach mehr Die Clauſul: man wolle das, was werth iſt, geſchenkt haben, wird nur ad (d) læſionem modicam, nicht aber ad magnam & enormem ausgedeutet, ſohin dem ohngeacht das remedium noch zugelaſſen, wann ſich keine andere Anzeigung de ſcientia veri pretii hervorthun. Lauterb. *ſ. 18.*

Die Querela ceſſirt in caſu renunciationis.

in Gand- und gerichtlichen Käufen, 5. Ob das remedium in dem Gand-Kauf (a) ceſſire, wird zwar unter den Authoribus controvertirt, von den meiſten aber affirmirt, und in Jure ſtatutario noſtro beſtättiget, *Cod. §. 22. n. 3.* Land-R. *T. 7. art. 4. ibiq.* B. Schmid *n. 1.* Lauterb. *§. 34.* Stryck *§. 5.* Tabor *de fide & jur. haſt. T. 31.* und zwar ohne Unterſchied inter enormem & enormiſſimam læſionem Land-R. *cit. art. ibi:* Gar zu gering und nicht um halbes Geld, oder wie gering es ſeye, verkauft worden. B. Schmid *ibi n. 2.* Iſt auch hierinn einerley, ob der Gand-Kauf unter offentlichen Glockenſtreich, oder aber von den beſtellten Curatoribus mit Vorwiſſen der Glaubigern geſchehen ſeye. Land-R. *tit. art. ibique* B. Schmid *n. 7.* Die nemliche Beſchaffenheit hat es auch bey anderen Käufen, welche zwar auſſer der Gand, jedoch (b) judicialiter, und zwar vor des Käufers oder Verkäufers ordentlicher Obrigkeit præviâ cognitione cauſæ, das iſt, mit gründlicher Einſicht der Sach, und des Werths derſelben geſchehen. *Cod. §. 22. n. 2.* B. Schmid *n. 7.* Lauterb. *33.* Ein anderes wäre, wann der Kauf nur ſimpliciter auf Begehren der Contrahenten protocollirt, verbrieft, oder beſtättiget wird, dann dadurch iſt das remedium keineswegs ausgeſchloſſen. *Cod. cit. n. 2.* Lauterb. *loc. cit.* Leyſer *ſpec. 205. de læſione ultra dimid. §. 10.* Hic enim judex aut plane non, aut ſaltem non ſuper pretio & æſtimatione rei cognoſcit, extra ea autem, de quibus non cognovit, non operatur judicialis authoritas. Lauterb. *ibi.*

dann mehr anderen Fällen. 6. Mehrgedachte Querela hat auch in folgenden Fällen nicht ſtatt, Erſtens in Sachen, welche pretium legale haben, dann da gehet der mindeſte Exceſs nicht an. *§pho præc. 4. not. 5. litt. c.* Quadrirt alſo auch die Querela nicht mehr hierauf. Lauterb. *§. 37.* Zweytens, wann Teſtator befohlen hat, die Sach in ſo geringen Preiß zu verkaufen. *Cod. §. 22. n. 4.* Lauterb. *§. 21.* Dann der Erb, welcher ſeinen Willen erfüllen muß, kann ſich deßhalben einer Læſion oder Injuſtiz nimmermehr beſchweren. Idem. Drittens, nach 30. Jahren von Zeit des Contracts. *Cod. §. 22. n. 1.* B. Schmid *art. 2. n. 39.* Lauterb. *§. 60.* Stryk *l. 4. T. 1. §. 3.* Viertens, wann ſich der Werth erſt nach dem

Con-

Contract ſo weit vermehrt oder vermindert, daß die Helfte dadurch überſchritten wird, *Cod. §. 22. not. 6.* Lauterb. *§. 15.* Titius *§. 19.* theils weil man *juxta §phum præc. §. 4. not. 7. litt. c.* mit dem Anſchlag der Sach nur auf die Zeit des Contracts zu ſehen hat, theils weil die Læſion, welche nur von ungewiſſen künftigen Zufällen abhangt, nicht in Conſideration kommt. Lauterb. *loc. cit.* Stryk *de eventu C. 3. 129. &c.* Fünftens, ſetzen zwar die Authores auch paſſim die beſchworne Käuf anhero. Lauterb. *§. 58.* Stryk *ff. l. 18. T. 5. §. 15.* B. Schmid *cit. art. 2. n. 35.* welches jedoch mit unſerem *Cod. jud. C. 13. §. 7.* nicht übereins kommt. Sechſtens, findet Griebner *in diſc. ad jus priv. ill. p. 423.* die Querel auch ad ſtatus & principes, jedoch aus dem ſchon vielmal angeregt- und wenigſt bey den höchſten Reichsgerichten nicht gangbaren Principio, daß ſie an das Jus civile keineswegs gebunden wären, nicht applicabl. Confer Moſer Staats-Recht *T. 15. C. 76. §. 70. 72. T. 24. p. 217.* Siebendens, gehören verſchiedene *in cap. ſeq. 4.* vorkommende Fälle gleichfalls anhero.

Ob die Querela auch auſſer dem Kauf ſtatt habe.

7. Querela læſionis hat auch in all anderen negotiis oneroſis & commutativis (a) auf Seiten des ultra Dimidium verletzten Theils ex eadem ratione und quò ad terminos habiles auf die nemliche Art, wie bey Käufen Platz. B. Schmid *cit. art. 2. n. 22.* Lauterb. *§. 24. 39.* Titius *§. 23.* Helefeld *voce* Læſio *§. 2.* und zwar ohne Unterſchied inter Contractus bonæ fidei & ſtricti juris, als welcher jure moderno *juxta cap. præc. 1. §. 4. litt. c* ohnehin nirgend mehr, einfolglich auch hierinn nicht beobachtet wird. Lauterb. *§. 44.* Stryk *§. 10.* B. Schmid *loc. cit.* Bey verſchiedenen (b) Contractibus thut unſer Codex ſelbſt ausdrückliche Meldung von dieſer Querel und zwar im Pacht- oder Miet-Contract *Cap. ſeq. 6. §. 21. n. 3.* in dem Erbrecht *Cap. ſeq. 7. §. 24. n. 2.* in der Compagnie oder Aſſociation *Cap. ſeq. 8. §. 14. n. 4.* Das nemliche obtinuirt ferner (c) bey dem Tauſch Lauterb. *§. 24. 39.* Titius *§. 23.* B. Schmid *art. 2. n. 22.* dann der datione in ſolutum. Lauterb. Titius, B. Schmid *loc. cit.* nicht aber (d) in commodato, mandato, depoſito, aut fidejuſſione, weil dieſe negotia nicht von der Eigenſchaft

 ſeynd,

ſeynd, daß die Querela ſchicklich darauf quadriren könnte. Lauterb. §. 43. vielweniger in donatione (e), aut alio negotio mere gratuito, als worinn eine Læſion ex natura rei nicht wohl Platz greift. Lauterb. §. 19. Derowegen auch ſolche in Feudo ceſſirt, ſo weit es nicht Titulo oneroſo, ſondern nur lucrativo verlyhen iſt. Lauterb. §. 42. Stryk §. 11. Dann da heißt es: Dem geſchenkten Gaul ſchauet man nicht in das Maul. Von der Transaction (f) iſt ſchon in *Cod. jud. C. 17. §. 1. n. 12* vorgekommen, daß die Querela hierinn keinen Angang mehr habe. Ob und wie weit aber ſolche in Erb-Vertheilungen noch Platz finden möge, ſiehe oben *Part. 3. C. 1. §. 14. not. 17.* Confer B. Schmid *cit. T. 7. art. 2. n. 22.* Schwæder *de remedio l. 3. Cod. commun. utr. jud.*

§. XXIII. XXIV. XXV.

Von dem Ædilitio edicto.

1. Bezeigt ſich an der verkauften Sach ein ſolcher Mangel, bey welchem ſich Käuſer, ſofern ihm ſelber gleich anfänglich bekannt geweſt wäre, auf den Kauf gar nicht, oder wenigiſt nicht ſo hoch eingelaſſen haben wurde, ſo kann er erſtenfalls dem Verkäuſer die Sach gegen Zurücknahm des Kaufſchillings gar heimſchlagen, anderenfalls aber die Preis-Verminderung à Proportion des verſpürten Mangels ohnpartheyiſcher Schätzung nach begehren, wie es nicht nur unſer Codex §. 23. &c. ſondern auch Jus commune in Kraft des ſo betitulten Ædilitii edicti mit ſich bringt, welches von den Römiſchen Ædilibus ihren Namen und Urſprung her hat, dann dieſe hatten in dem Bau- und Policey-Weeſen überhaubt, ſonderbar aber im Handel und Wandel die Obſicht, das alles darinn redlich und richtig zugehen möchte. *Tot. Tit. ff. de Ædilit. edict. ibiq. paſſim Author:* Confer Ziegler, Strauch & Heinecc. *diſp. de Ædilitio edicto.* Roveſtrunk Meditationes Ædilitiæ. Von der natürlichen Billigkeit dieſer Verordnung ſchreibt Titius *in Obſ. 677. ad Lauterb.* Nil aliud, quam communia juris naturalis decreta proponit hoc edictum. Summa enim eo redit, contrahentes fidem ſervare, â læſione abſtinere, ac damnum voluntarium inſcio & invito illatum reſarcire debere. Confer Stryk *ff. l. 21. T. 1. §. 2.* Wolff *Inſt. jur. nat. §. 618.* Und gleichwie obbenanntes Remedium *ex*

Leg.

Leg. 2. Cod. de reſcind. Vend. auf einer ſolchen Ungleichheit oder Læſion beruhet, welche ſich nur circa valorem & pretium rei ergiebt, alſo hingegen gründet ſich gegenwärtiges auf eine Læſion, welche ex vitio rei herrührt, Lauterb. *ff. l. 18. T. 5. §. 8.* Zu geſchweigen, daß bey jenem nur Læſioenormis & ultra dimidium, bey dieſem hingegen auch jede merkliche Uebervortheilung inConſideration kommt. Titius *Obſ. 680.*

2. Das Edictum gieng anfänglich nur auf mancipia & jumenta, das iſt, auf Leibeigne und Laſtthier oder Zugviehe, ſoweit ſich ein Mangel daran befande, mit der Zeit aber wurde es auch auf anderes Viehe und all (a) übriges ſowohl Tod= als Lebendiges, Liegend und Fahrendes, was ſich nur immer kaufen und verkaufen laßt, extendirt, und obwohl ſolches, ſoviel die Leibeigne betrift, aus Abgang der Leibeigenſchaft bey uns völlig ceſſirt, ſo ſubſiſtirt es doch bey dem Viehe und andern obverſtandenen Sachen dato noch ſowohl de jure communi als ſtatutario. *Cod. §. 23. n. 2.* B. Schmid *T. 6. art. 4. n. 2. 3. 4.* Lauterb. *ff. L. 21. T. 1. §. 4.* Stryk *cit. Tit. §. 14. &c.* Titius jus *priv. L. 4. C. 20. §. 3.* ohne Unterſchied, ob ſich (b) der Mangel in der Hauptſach ſelbſt oder aber in bloſſen Nebendingen bezeigt, ſoweit es nur pertinentiæ & acceſſiones rei venditæ, oder wenigſt in dem Kauf dafür angegeben, und mit verkauft worden ſeynd. *Cod. cit. n. 2. & L. 32. 33. ff. de Ædil. edict. ibique* Brunnem. Lauterb. Titius *loc. cit.* in mangelhaften Sachen,

3. Mangelhaft ſeynd erſtlich (a) alle Dinge, welche dasjenige nicht an ſich haben, was ſie ihrer ordinari und natürlichen Eigenſchaft nach an ſich haben ſollen. *Cod. §. 23. n. 4.* Lauterb. *§. 9.* Böhmer *de actionibus S. 2. C. 8. §. 72.* Aus dieſer Urſach wird z. E. für mangelhaft geachtet krank= und unbeſchaumäßiges Viehe. Bayr. Land=R. *T. 6. art. 4. ibiq.* B. Schmid *n. 3.* Stryk *cit. T. 1. §. 14.* Buderus *de vitiis pecorum venalium.* Alt=verlegne Waar, ſo nicht mehr Kaufmanns=Gut iſt. B. Schmid *ibi n. 5.* Stryk *§. 15.* Hertius *paræm. Germ. 52. L. 1.* Abgeſtandener Wein, brandiger Weitz, ſchimmlichtes Brod. B. Schmid, Stryk *loc. cit.* Grund und Boden, welcher dem Ungeziefer was man für mangelhaft achte,

oder ſchädlichen Kräutern ſtark unterworfen iſt. *L. 4. Cod. de Ædil. act. ibiq.* Brunnem. *n. 5.* Wie auch Häuſer, welche mit Geſpenſtern und Poltergeiſtern beunruhiget ſeynd. Stryk *ibi cum Godefredo ad L. 27. §. 1. ff. locat.* Confer *Cap. ſeq. 6. §. 16. not. 3. litt. c.* Gleichen Mangel (b) leiden die mit Lehen, Fideicommiſs, Pfandſchaft, Dienſtbarkeit und anderen dergleichen dem Käufer nicht bekannt geweſten oneribus, vel juribus Tertii behaftete Sachen. *Cod. §. 23. n. 4.* und oben *§. 10. not. 5. 6.* Lauterb. *§. 29.* Wolff *§. 618.* Stryk *cit. T. 1. §. 40 & T. 2. §. 41.* Leyſer *ſpec. 208. §. 3.* Noch (c) gröſſer iſt der Mangel, wann ſogar an deme, was Verkäufer ausdrücklich verſprochen hat, etwas abgehet. *Cod. §. 23. n. 4.* Böhmer *cit. §. 72.* Stryk *cit. T. 1. §. 24.* Lauterb. *§. 16.* Es beſtehe ſolches gleich in einem beſonderen Corpore, welches noch hätte hinzu kommen ſollen. *L. 32. ff. h. t. ibi.* Quô nominatim adjicitur, acceſſurum Fundo. *Et L. 33. ibi:* Si certum corpus acceſſurum dictum fuerit. Brunnem. *ad cit. L. 32. n. 1.* Lauterb. *§. 4.* Stryk *§. 24.* Oder aber in einer gewiſſen Qualität, ſo der Verkäufer angegeben hat. Stryk *§. 22. 40.* Wobey jedoch (d) inter promiſſionem & nudam commendationem ein wohl merklicher Unterſchied gemacht werden muß, dann was der Verkäufer eben nicht poſitive verſichert und garantirt, ſondern nur mit gewöhnlichen Lobſprüchen erhebt und hervorſtreicht, das ſchlagt in das Edict nicht ein. *L. 19. princ. ff. h. T. ibi:* Multum intereſt, commendandi cauſa quid dixerit, an vero præſtaturum ſe promiſerit, quod dixit. Brunnem. *ibi n. 1.* Stryk. *cit. §. 22.* Lauterb. *§. 16.* Dem Sprichwort nach lobt jeder Käufer ſeine Waar. Hertius *parœm. Germ. 51. L. 1.* und der Poet ſagt: Laudat venales, qui vult extrudere merces. Man vermuthet dahero auch nicht, daß ſich Käufer dadurch ſo leicht habe bereden und einſchläffern laſſen. Stryk *§. 23.*

wie der Mangel beſchaffen ſeyn muß.

4. Das Edict erfordert keinen geringen, ſondern einen (a) groſſen und ſolchen Mangel, welcher den Gebrauch der Sach entweder gänzlich hemmet, oder doch merklich verſchlimmert. *Cod. §. 23. n. 5. & L. 1. §. 8. ff. h. T. ibi:* Non utique quodlibet, quam leviſſimum efficere &c. Lauterb. *§. 10. 11.* Titius *cit.*

C. 20.

C. 20. §. 3. Inmaſſen auch eben deßwegen in rebus ſimplariis, das iſt, in ſehr geringſchätzigen Sachen dem Edict nicht Platz gegeben wird. *L. 48. §. 8. ff. h. T. ibiq.* Brunnem. *n. 3.* Lauterb. *§. 5.* Stryk *§. 17.* Hiernächſt (b) wird auch ein vitium antecedens, welches ſich nemlich ſchon vor dem Kaufs-Contract an der Sach befunden hat, requirirt. Dann die nachfolgende Mängel, womit die Sach erſt poſt Contractum behaftet wird, kommen in keine Conſideration mehr. *Cod. §. 23. n. 8. & L. 54. ff. h. T.* Lauterb. *§. 15.* Titius *§. 4.* Stryk *§. 26.* ſofern nicht ein anders pacto ſpeciali bedungen worden iſt. Stryk *ibi.* Vitium antecedens muß aber von dem Käufer, welcher ſich auf das Edict fundirt, allenfalls bewieſen ſeyn. *Cod. ibi.* Stryk, Lauterb. *loc. cit.* welches nicht nur per teſtes & probationes ordinarias, ſondern auch per conjecturas bewerkſtelliget werden mag. *Cod. n. 8. ibi:* Wahrſcheinlich darthun. Stryk, Lauterb. *loc. cit.* Die Zeit giebt hierbey vielen Ausſchlag, dann wann ſich der Mangel entweder gleich oder wenigſt inner 3. Tägen nach dem Kauf ſchon geäuſſert hat, ſo wird er pro antecedente, ſonſt aber pro conſequente geachtet. Lauterb. *loc. cit.* Stryk *§. 27.* Brunnem *ad L. 1. ff. h. T. n. 12.* am ſicherſten gehet man hierinn per inſpectionem ocularem & judicium in arte peritorum, ſonderbar ſoviel das Viehe betrift, Stryk, Lauterb. *cum aliis.* Die Römer diſtinguirten (c) zwar auch unter den Leibs- und Gemüths-Mängeln. *L. 1. §. 9. ff. h. T.* Lauterb. *§. 10.* Gleichwie aber die Leibeigne, worauf dieſe Diſtinction eigentlich gemünzt war, bey uns ceſſiren, ſo iſt ſie auch heut zu Tag von keinem Gebrauch mehr. Bey dem Viehe wurde dieſer Unterſchied von den Römern ſelbſt nicht beobachtet. Stryk *§. 6.* Brunnem. *ad cit. L. 1. n. 9.*

5. Nebſt deme, daß es ein merklich- und vorhergehender Mangel ſeyn muß, ſoll derſelbe auch (a) heimlich und dem Käufer zur Zeit des Contracts noch nicht bekannt geweſt ſeyn. *Cod. §. 23. n. 7.* Lauterb. *§. 12.* Stryk *§. 7.* Titius *§. 5.* welchen alſo Verkäufer, wann er anderſt ex hoc edicto unbelangt ſeyn will, dem Käufer getreulich anzeigen muß. *L. 1. §. 1. ff. h. T. ibi: Certiores faciant emtores, quid morbi, vitiive* Von heimlichen Mängeln.

cujus-

cuique ſit. Brunnem. *ibi n. 7.* Lauterb. *§. 9.* Inſidioſe enim diſſimulare dicitur id, quod emtorem abſterrere poteſt. *per text. apud* Leyſerum *ſpec. 208. de obligatione venditoris. §. 3.* Iſt ihm etwann (b) der Mangel ſelbſt unbekannt geweſt, ſo ſchadet ſolches dem Käufer nicht, ſondern er kann Verkäufern hierum belangen, *cit. L. 1. §. 2. ibi: Etiamſi ignoravit, tamen teneri debere.* Derowegen auch unſer Codex *§. 23. n. 7.* keinen Unterſchied hierinn macht, ſondern für gleichgiltig halt, ob Verkäufer den Mangel gewußt habe oder nicht. Nil enim intereſt emtoris (ſagt obiger Text) cur fallatur, ignorantia venditoris, an calliditate. Confer Lauterb. *§. 13.* Stryk *§. 19. 42.* Ein anders wäre, wann er (c) ſich ausdrücklich bedungen hätte, daß er vor keinen Mangel haften wollte, dann da greift das Edictum zwar contra Ignorantem nicht mehr, wohl aber alsdann noch Platz, wann ſich zeigt, daß er den Mangel gewußt, mithin nur doloſè verſchwiegen hat. *L. 14. §. 9. ff. h. T. ibi: Standum eſt eo, quod convenit, niſi ſciens venditor morbum conſultò reticuit, tunc enim dandam eſſe de dolo malo replicationem.* Brunnem. *ibidem n. 1. &c.* Lauterb. *§. 13.* Stryk *§. 10.*

Von kündigen oder leicht zu erkennenden Mängeln,

6. Aus dem vorhergehenden ſchließt ſich von ſelbſt, daß das Edict ſich auf die bey dem Kauf ausdrücklich angezeigte, oder (a) ſonſt ſichtig und offenbare Mängel keineswegs erſtrecke, *Cod. §. 23. n. 4. 7. & L. 1. §. 6. L. 14. §. 10. ff. h. T.* Lauterb. *§. 12.* Stryk *§. 7.* Brunnem. *ad cit. L. 1. n. 2.* Scientes enim non tam ab aliis decipiuntur, quàm ſemetipſos decipiunt, & qui facile ſcire potuit, pro ſciente habetur, ne melioris conditionis ſint ſtulti quàm periti. Leyſer *ſpec. 240. §. 9.* Gleiche Beſchaffenheit hat es mit Mängeln, welche (b) zwar nicht ſo geſchwind in das Aug fallen, doch bey genauerer Einſicht, ſonderbar von einem Connoiſſeur, leicht zu erkennen ſeynd, *Cod. §. 23. n. 7.* Lauterb. *§. 12.* Stryk *§. 7.* dann da heißt es: **Wer die Augen nicht aufthut, der thut den Beutel auf.** Eſtor Teutſch. R. *§. 1097. 4133.* & curioſus debet eſſe emtor, ne ejusmodi vitiis aperto oculo hallucinetur. Coccejus *de curioſitate legali proficua Cap. 4. concl. 10.* Alſo ſeynd z. E. die Finnen, zu Latein Grandines, bey Schweinen kein vitium latens

mehr,

mehr, weil ſie ſich, zumal von einem Metzger und Handwerks⸗Verſtändigen, aus der Zung leicht erkennen laſſen. Lauterb. Stryk *loc. cit.* Brunnem. *ad L. 14. ff. h. T. n. 9.* und aus der nemlichen Urſach haben wir bereits oben *§. 10. not. 4.* gehört, wasgeſtalten Verkäufer vor die auf dem Gut liegende Onera publica nicht mehr hafte, weil ſie kein Geheimniß, ſondern jedermann bekannt, oder wenigſt leicht zu erfahren ſeynd, derowegen auch unſer Codex *§. 23. n. 4.* nur von unangezeigt⸗ und unvermutheten Bürden und Beſchwerniſſen redet. Man ſupponirt (c) allhier, daß wegen eines ſolchen Mangels kein Pactum expreſſum vorhanden ſeye, dann wo dieſes iſt, und der Verkäufer für den Mangel ausdrücklich gut ſtehet, da muß er auch allerdings dafür haften. *L. 4. §. 5. ff. de dol. mal. & met. except. ibiq.* Brunnem. *n. 6.* Lauterb. *loc. cit. §. 12.* Wir ſagen: Pactum expreſſum, dann wann es nur ein bloſſes Geſpräche iſt, wie es die Handelsleut gern im Brauch haben, ſo hat man das nemliche, was ſchon oben *not. 3. litt. b.* von dergleichen unverbindlichen Windmachereyen gemeldet worden, hier ebenfalls wiederum zu merken. Lauterb. *cit. §. 12.*

7. Jus commune Romanum macht zwar zwiſchen Pferden und anderen Thieren hierinnfalls keinen Unterſchied, Jura ſtatutaria hingegen gehen an den meiſten Orten von dem gemeinen Recht ſo weit ab, daß ſie dem Edicto bey Pferden nicht in all⸗obbeſchriebenen ſondern nur in gewiſſen beſtimmten Mängeln Platz geben. B. Schmid *T. 6. art. 4. n. 12.* Lauterb. *§. 14.* Stryk *§. 13. 18 &c.* Titius *§. 6.* Eſtor Teutſch. R. *§. 1098.* Leyſer *Jus Georg. L. 2. C. 12. n. 100 &c.* Hellef. *repp. voce* Pferd. Obſchon demnach Schmid *in Jur. Germ. p. 350.* acht und zwanzig, Roveſtrunk *in med. Ædil. C. 4* dreyßig, und Leyſer *cit. C. 12. n. 66 &c.* fünf und dreyßig unterſchiedliche Pferdmängel ſpecificirt, denen noch weit mehr andere beygeſetzt werden könnten, ſo beſtimmt doch unſer Land⸗Recht *cit. T. 6. art. 4.* und inhæſive der Codex *§. 23. n. 6.* mehr nicht als drey Mängel: nemlich ritzig, räudig, herzſchlächtig, auf Latein: Tabem, Scabiem, Pulmoniam. Auſſer dieſen drey Hauptmängeln haftet alſo Verkäufer um all übrige, ſo viel deren auch immer ſeyn mögen, *(insonderheit von Pferd-Mängeln.)*

weiter

weiter nicht mehr. B. Schmid *ibi n. 8.* ſondern es heiſſt hier eben ſo, wie in anderen Landen, wo dergleichen Statuta vorhanden ſeynd, quod exceptio firmet regulam in caſibus non exceptis. Stryk *§. 19.* es ſeye dann ein anderes ausdrücklich bedungen, oder das verkaufte Pferd für unmangelhaft angegeben worden. *Cod. cit. n. 6.* B. Schmid *n. 9. 10.* Was nun aber bey den Pferden ſolchergeſtalten ſtatuirt iſt, das laßt ſich eben auf andere Thier nicht ſo leichterdings ausdehnen, ſondern da bleibt es vielmehr bey dem Jure communi, kraft deſſen ſich das Edict auf alle Mängel qualificirt, ſofern ſie nur ſo beſchaffen ſeynd, wie wir ſelbe *num. præc. 4. 5. 6.* beſchrieben haben. B. Schmid *n. 12.* Stryk *§. 19.*

Von den Actionibus Ædilitiis,

8. Aus dem Edicto entſpringen verſchiedene Actiones. *Tot. Tit. Cod. de Actionibus Ædilitiis. ibiq. Author.* ſonderbar die ſogenannte Actio redhibitoria & æſtimatoria, ſeu quanti minoris, nachdem die Klag entweder auf die völlige Heimſchlagung der Sach oder nur auf die Verminderung des Kaufſchillings gerichtet iſt Von der erſten ſiehe *num. ſeq. 9.* und von der andern *num. 10.* in beeden Fällen hat zwar auch Actio emti venditi Platz. Lauterb. *§. 34.* Stryk *§. 50.* welche jedoch von obigen Actionibus theils noch differirt, theils die Natur derſelben annimmt, wie wir *in ſeq.* hören werden. Actio in factum ſoll ferner auf dem Fall Platz haben, wann die Sach ſchon würklich heimgeſchlagen, gleichwohl aber der Käufer ſeines ausgelegten Kaufſchillings noch nicht habhaft iſt. Lauterb. *§. 33.* Gleichwie aber nuda Officii imploratio heut zu Tag die nemliche Würkung thut, ſo ſchreibt Titius *in Obſ. 680.* gar recht: Etiam illa ſollicitudo, qua actionem hanc in factum dixêre, hodie ſupervacanea eſt.

und zwar von der redhibitoria,

9. Actio redhibitoria, wodurch die Sach dem Käufer völlig heimgeſchlagen wird, hat nur eines ſolchen Mangels halber ſtatt, welcher allen oder doch den meiſten Gebrauch der Sach benimmt, mithin ſo beſchaffen iſt, daß, wann er gleich anfänglich bekannt geweſt wäre, man ſich auf den Kauf gar nicht eingelaſſen haben wurde. *Cod. §. 24. n. 1. & L. 1. §. 8. ff. ibi: Quod uſum miniſteriumque hominis impediat, id dabit redhibitionis*

bitioni locum. L. 43. §. 6. ff. ibi: Si adeò nullius eſt pretii, ut ne quidem expediat habere. Heineccius Inſt. §. 913. in not. Stryk §. 11. Gundling diſc. ad ff. p. 1303. B. Schmid. T. 6. art. 4. n. 6. Ein ſolcher Mangel bezeigt ſich z. E. an unbeſchaumäßigen Viehe, abgeſtandenen Wein, wie auch in Gütern, worauf ein anderer den Uſumfructum oder Dominium utile hat, und dergleichen. Unter mehr Käufern (b) iſt zu unterſcheiden, ob jeder aus ihnen nur pro parte, oder alle zuſamm in ſolidum gekauft haben, erſtenfalls wird auch die Sach nur pro parte, andernfalls in ſolidum redhibirt. L. 31. §. 10. in fin. ff. de Æd. edict. Böhmer de Actionibus S. 2. C. 8. §. 72. Unter mehr Verkäufern (c) hingegen, welche gleichen Theil an dem Kaufgut gehabt haben, gehet die Action gegen jeden in ſolidum, ſonſt aber nur gegen den allein, welcher den größten Antheil gehabt hat. L. 44. §. 1. ff. h. T. ibiq. Brunnem. n. 2. Stryk §. 32. Böhmer loc. cit. und darinn diſtinguirt ſich eben gegenwärtige Action von der Actione emti venditi, welche ſonſt gegen Conſocios nur pro ratâ gehet. Böhmer, Brunnem. loc cit. Auf die Erben (d) erſtreckt ſich dieſe Perſonal-Action beederſeits tam active, quam paſſive. L. 23. §. 5. L. 31. §. 5. ff. h. T. Stryk §. 31. jedoch dergeſtalt, daß des Käufers Erben mit einander hierauf einverſtanden ſeynd und Procuratorem communem beſtellen müſſen. L. 31. §. 5. ff. h. T. ibiq. Brunnem. n. 1. Lauterb. §. 23. Stryk §. 31. Böhmer loc. cit. wider des Verkäufers Erben hingegen gehet ſie nur pro ratâ cujuscunque. L. 31. §. 5. ff. h. T. Böhmer, Stryk loc. cit. Wie nun die Klag (e) ſich hauptſächlich auf den Mangel ſteift, und dieſer auf allenfalligen Widerſpruch von dem Kläger erwieſen werden muß, ſo fragt ſich, ob ſolcher von Seiten des Beklagtens pro agnito & confeſſato zu halten ſeye, wann er die etwann extrajudicialiter heimgeſchlagene Sach ohne Proteſtation annimmt? Die Authores ſagen Ja dazu. per alleg. apud Stryk §. 29. Mittels der Redhibitions-Klag (f) kommt alles wiederum in priſtinum ſtatum, wie es vor dem Kauf geweſen iſt, einfolglich wird die Sach mit Aufhebung des Contracts ſamt aller Zugehör und à tempore venditionis abgefallner Nutzung dem Verkäufer

P heim-

heimgegeben, hingegen dem Käufer der Kaufſchilling ſamt den Landsgebräuchigen Zinſen, wie auch nebſt den verwendeten Expenſis neceſſariis & utilibus reſtituirt, annebens dolus culpa lata & levis hinc inde præſtirt. Alles nach Maßgab unſeres Codicis *ſ*. *24*. *n*. *2*. und des hierinn durchaus gleichförmigen Juris communis *per text. alleg. apud* Stryk *ſpho*. *30*. Lauterb. *ſ*. *20*. *24*. Titius *C*. *20*. *ſ*. *8*. Die pæna (g) dupli in contumaciam iſt zwar Juris Romani. *L*. *45*. *ff*. *h*. *T*. *ibiq*. Brunn. *&* Lauterb. *ſ*. *24*. aber nicht hodierni & conſuetudinarii. Titius *Obſ*. *677*. Struvius *exerc*: *ff*. *46*. *th*. *70*. auch eben derwegen in unſerem Codice übergangen. Einige wollen (h) zwar auch dem Verkäufer dieſe Action gegen den Käufer um die fructus & acceſſiones rei redhibitæ einraumen, jedoch ohne Nothwendigkeit, dann er kann allenfalls actione venditi zu dem Seinigen gelangen, folglich redhibitoriam leicht entbehren. Stryk *ſ*. *35*. Eine Gattung von der redhibitoria quamvis impropria (i) iſt auch jene Klag, welche ſich auf dem ſogenannten pacto diſplicentiæ gründet, vermög deſſen dem Käufer frey ſtehet, die gekaufte Sach, ſobald ſie ihm nicht mehr anſtändig iſt, zurückzugeben. *L*. *4*. *Cod*. *de Ædil*. *act*. *ibiq*. Brunnem. *n*. *1 &c*. Stryk *ſ*. *27*. Böhmer *ſ*. *78*.

dann der æſtimatoria ſeu quanti minoris.

10. Actio æſtimatoria ſeu quanti minoris wird angeſtellt, wann der Mangel an der verkauften Sach (a) den Gebrauch derſelben nicht gänzlich oder meiſtentheils benimmt, mithin ſo beſchaffen iſt, daß, wann ſolcher bekannt geweſt wäre, man deßwegen den Kauf nicht unterlaſſen, ſondern nur weniger darum gegeben hätte, z. E. wann ſich eine Grund-Dienſtbarkeit auf dem erkauften Grund bezeigt, oder von den Zugehörungen ein Stück abgehet und dergleichen. *Cod*. *ſ*. *25*. *n*. *1*. *& L*. *6*. *ff*. *h*. *T*. Stryk *ſ*. *11*. *42*. Böhmer *cit*. *C*. *8*. *ſ*. *80*. Zielt alſo (b) dieſe Action nicht, wie die vorige, auf eine gänzliche Entkräftung des Contracts, ſondern nur auf eine proportionirliche Preis-Verringerung ab. *Cod*. *ſ*. *25*. *n*. *2*. Lauterb. *ſ*. *27*. *29*. Stryk *ſ*. *43*. welches allenfalls auf die unpartheyiſche Schäzung verſtändiger Leuten ankommt. *Cod*. *ſ*. *23*. *n*. *1*. Lauterb. *ſ*. *29*. Stryk *ſ*. *42*. Ob ſie ſchon übrigens (c) nicht aus dem Contract ſelbſt entſpringt, ſo giebt

doch

doch ſolcher Gelegenheit dazu, und macht, daß ſelbe, wie die vorige, unter die Actiones perſonales gerechnet wird. Lauterb. §. 27. kan auch wegen unterſchiedlicher Mängeln einer Sach öfters angeſtellt werden. *L. 31. §. 16. ff. h. T.* Böhmer *§. 81.* Stryk *§. 44.* Titius *Obſ. 679.* Ob endlich der Verkäufer (d) auf dem Fall, wann ſich nach der Hand ein preisvermehrender Umſtand hervorthut, Actionem quanti pluris gegen den Käufer eben ſo, wie dieſer gegen jenen Actionem quanti minoris anſtellen könne, wird zwar von einigen behauptet, jedoch ohne genugſamen Grund und contra communem opinionem. Stryk *§. 47.* Lynker *analect. ff. L. 21. T. 1. th. 9.* Strauch *de Ædil. edict. C. 2. §. 5.*

11. Obgedacht beede Actiones ſeynd zwar ſo beſchaffen, daß (a) durch Erwählung einer die andere dagegen aufgehoben wird, *Cod. §. 25. n. 4.* B. Schmid *T. 6. art. 4. n. 7.* Lauterb. *§. 32.* & hinc ſententia lata in unâ parit etiam exceptionem rei judicatæ in alterâ. *L. 25. §. 1. ff. de except. rei jud.* Lauterb. *loc. cit.* Leyſer *ſpec. 237. de Ædilit. edict. §. 1. &c.* Es leydet aber (b) dieſe Regul eine merkliche Limitation, wann es nicht um einen, ſondern mehr unterſchiedliche Mängel zu thun iſt, dann da kann einer nach dem anderen ein- und ausgeklagt werden. *Cod. cit. n. 4. & L. 48. §. 7. ff. de Æd. edict.* Leyſer *loc. cit.* wodurch alſo der bey jetzt-allegirten Authore angeregt-unnöthige Diſput von ſelbſt wegfallt. Hernach (c) degenerirt auch æſtimatoria oft mitten unter der Klag in redhibitoriam, wann ſich der eingeklagte Mangel auch aus der geführten Prob oder ſonſt ſo groß bezeigt, wie es redhibitoria erfordert, *L. 25. §. 1. ff. de except. rei jud. ibi: Poſterior actio etiam redhibitionem continet, ſi tale vitium in homine &c.* Lauterb. *§. 29. &* Titius *ad eundem Obſ. 679.* welchenfalls auch auf die Redhibition von Amts-wegen geſprochen werden mag. *L. 43. §. 6. ff. de Æd. edict. ibi: Si adeo nullius ſit pretii, ut ne expediat quidem habere, licet æſtimatoria actum ſit, officio tamen judicis continebitur, ut reddito mancipio pretium reddetur.* Stryk *§. 45.* Böhmer *de action. S. 2. C. 8. §. 80.* Titius *loc. cit.* So leicht nun aber (d) auf ſolche Weis æſtimatoria in redhibito-

Von der Concurrenz obiger Actionen.

bitoriam abarten mag, ſo leicht geſchiehet auch das Reciprocum, wann ſich das ad redhibitionem eingeklagte vitium in decurſu proceſſûs nicht ſo groß bezeigt, ſondern nur ad æſtimatoriam qualificirt. Titius *loc. cit.* Solchemnach (e) können auch beede Actiones in libello zwar allerdings miteinander cumulirt werden, jedoch nur alternative & in ſubſidium, *Cod. cit. n. 4.* B. Schmid, Lauterb. Titius *loc. cit.* Unter mehr Erben (f) des Käufers gehet es nicht an, daß einer dieſe und der andere jene Action inſtituire, ſondern ſie müſſen darüber miteinander verſtanden ſeyn, mithin Procuratorem communem beſtellen, ſonſt werden ſie nicht zugelaſſen, wie wir ſchon oben *not. 9. litt. d* gehört haben.

Von Verjährung derſelben.

12. Actio redhibitoria (a) erlöſcht inner 6. Monat. *Cod. §. 24. n. 3. & L. 2. Cod. de Ædil. act. ibiq.* Brunnem. *n. 1.* Lauterb. *§. 26.* Stryk *§. 33.* und zwar von Zeit des Contracts *L. 19. §. 6. ff. de Æd. ed. ibi: ex die venditionis.* Stryk, Lauterb. *loc. cit.* oder wie unſer Codex *n. 3.* verordnet, von Zeit der Extradition, ausgenommen bey Pferdmängeln, worinnfalls die Klag auf 14. Täg reſtringirt iſt. *Cod. cit. n. 3. & §. 23. n. 6.* Land-R. *T. 6. art. 4.* welches zwar B. Schmid *n. 19.* auch auf andere dergleichen Viehmängel zu extendiren ſucht, die geheime Raths-Reſolution hingegen, welche den 12. May 1761. |an die Regierung Straubing auf berichtliche Anfrag generaliter ergangen iſt, laßt es des anderen Viehes halber in dieſem Stück lediglich bey dem jure communi. So viel die Actionem æſtimatoriam (b) betrift, dauert ſolche länger nicht als ein Jahr, *Cod. §. 25. n. 3. cit. L. 2. Cod. de Æd. act. ibiq.* Brunnem. *n. 1.* Stryk *§. 46.* Lauterb. *§. 31.* und zwar wie dieſer letztere Author meint, von der Zeit an, da Kläger den Mangel geſpührt hat, oder vielmehr wie unſer Codex *cit. n. 3.* will, von Zeit der Extradition. In beeden Actionen (c) ſetzt das Römiſche Recht obige Zeit auf dem Fall, wann es nur um die Ornamenta rei venditæ zu thun iſt, wie auch in caſu denegatæ cautionis, und zwar redhibitoriam auf zwey, æſtimatoriam aber auf 6. Monat herunter. *per text. alleg. apud* Lauterb. *§. 26. 31.* Stryk *§. 36. 48.* unſer Codex hingegen macht nur bey Pferdmängeln allein eine Ausnahm, und beſtättiget

das

dadurch die Regel in all übrigen caſibus non exceptis. Es giebt zwar (d) auch Stryk §. 52. den Rath, daß derjenige, welcher Actionem redhibitoriam vel æſtimatoriam hat verſchlaffen laſſen, ſtatt derſelben Actionem emti venditi anſtellen ſolle, weil es Actio perpetua iſt, welche 30. Jahr lang dauert. Gleichwie aber Actio emti venditi, welche propter rem vitioſam angeſtellt wird, in der That ſelbſt nichts anders, als Actio redhibitoria vel æſtimatoria iſt, oder wenigſt die Natur dieſer beeden letztern ſo weit annimmt, daß ſie ex perpetua temporalis werde, Lauterb. §. 34. *cum* Franzk. Hahn, Bachov. Gaſſer. ſo langt man mit Strykii Rath nicht aus.

13. Actio Ædilitia ceſſirt nicht nur nach obigen Zeit-verlauf, ſondern auch in folgenden Fällen. Erſtens, wann ſich Käufer derſelben ausdrücklich oder ſtillſchweigend begibt, z. E. da er die mangelhafte Sach, nachdem ihm der Mangel nicht unbekannt geweſt, nichts deſto weniger gebraucht, oder gar wiederum verhandelt. *Cod.* §. 23. *n.* 9. *L.* 47. *princ.* ff. *h. T. ibiq.* Brunnem. *n.* 2. Lauterb. §. 26. Mævius *P.* 4. *Dec.* 50. & 341. Zweytens in Sachen, welche auf offentlicher Gand verkauft worden ſeynd. *Cod.* §. 23. *n.* 3. & *L.* 1. §. 3. *ff. de Ædil. edict.* dann obwohl in jetztgedachten Text die Rede nur von dem iſt, was der Fiſcus verkauft, ſo ſchlagt doch ratio legis, weil nemlich der Römiſche Fiſcus non niſi publice ſub haſta zu verkaufen pflegte, ob Fidem & Authoritatem publicam bey allen Gandkäufen ein, einfolglich extendirt es auch unſer Codex billich dahin. Confer Brunnem. *ad cit. L.* 1. *n.* 1. Lauterb. §. 7. Stryk §. 3. und wir ſehen auch nicht, warum man dieſe Römiſche Rechts-Verordnung mit Leyſero *ſpec.* 50. *med.* 3. unter die privilegia Fiſci irrationabilia zehlen ſoll. Mit beſſern Fug zehlt jetzt-allegirter Author darunter, daß der Fiſcus *juxta L.* 1. *Cod. de Cond. in publ. horr.* das gute mit ſchlecht- und verdorbenen Getreyd untermiſchen, und ein ſo anderes zum Verkauf bringen darf. Drittens, fallt die Redhibitions-Klag auch weg, wann die gekaufte Sach facto emtoris entweder gar nicht, oder wenigſt nicht mehr in eadem forma exiſtirt, folglich in dem Stand, wie ſie war, nicht reſtituirt werden kan. Brunnem. *ad L.* 47. *ff.*

und mehr anderen Fällen, worinn ſie ceſſiren.

ff. h. T. n. 2. Mævius *cit. P. 4. D. 341. n. 2.* wir ſagen: Facto ejus, ein anderes iſt, wann es ſine facto aus jählingen Zufall geſchiehet, dann da muß Verkäufer entweder den empfangenen Kaufſchilling zurückgeben, oder aber die Sach in dem Stand, worinn ſie ſich be=findet, refuſo pretio annehmen. *L. 37. §. 3. & L. 47. §. 1. ibiq.* Brunnem. Mævius *cit. D. 341. n. 1.* hernach iſt auch inter mutationem rei ſubſtantialem & accidentalem ein merklicher Unterſchied. Jene allein hindert die Redhibitions-Klag, nicht aber dieſe. Stryk *§. 3.* Brunnem. *ad cit. L. 47. n. 3.* Schilter *exerc. 34. §. 13.* Eine bloſſe Deterioration oder Verpfändung macht nur ſoviel, daß der Käufer noch ante Redhibitionem die erſte vergüten, und die andere ablöſen muß. *L. 23. princ. & L. 43. §. 8. h. T.* Stryk *§. 20.* Schilter *loc. cit.* Viertens gehören endlich auch alle Fälle anhero, welche *Cap. ſeq. 4.* angezeigt worden seynd.

Ob Actio Ædilitia auch auſſer dem Kauf ſtatt habe.

14. Nicht nur in dem Kauf, ſondern auch regulariter in allen negociis oneroſis (a) worinn man nemlich rem vitioſam gegen etwas anderes empfangt, wird obbeſchriebenen Actionibus Ædilitiis Platz gegeben. *Cod. §. 23. n. 3.* Lauterb. *§. 6.* Stryk *§. 3.* inſonderheit bey der Datione in ſolutum, mit welcher es ohnehin, wie bey dem Kauf regulariter gehalten wird. *Cap. ſeq. 4. §. 16.* Lauterb. Stryk *loc. cit.* wie auch bey dem Tauſch. *Cod. cit. n. 3. & L. 19. §. 5. ff. h. T. ibiq.* Brunnem. *n. 7.* Lauterb. *§. 6.* dann in Erb= und andern Vertheilungen. *Cod.* Lauterb. Stryk *loc. cit.* Und ein gleiches (b) ſtatuirt zwar der letztere Author mit an=deren auch in transactione, welches aber wenigſt nach unſeren ſtatutariſchen Rechten nicht angehet, weil ſich ein Vergleich nullo modo mehr reddreſſiren laßt. *Cod. jud. C. 17. §. 1. n. 12.* In locatione conductione (c) wird gegenwärtige Action *per L. 63. ff. h. T.* darum ausdrücklich ausgeſchloſſen, weil ſich Conductor auf andere Art per deſertionem rei conductæ oder Actione locati conducti leicht helfen kann, mithin dieſes Remedium nicht mehr bedarf. Brunnem. *ad cit. L. 63.* Lauterb. Stryk *loc. cit.* Vielweniger laßt man ſolches in Schankungen und anderen dergleichen (d) negociis gratuitis zu, nemo enim liberalitatis ſuæ pæ-

nam

nam patitur. *L. 62. ff. h. T.* nec de gratuito munere debet conqueri donatarius *juxta vulgatum*: Dem geſchenkten Gaul ſchauet man nicht ins Maul. Lauterb. Stryk *loc. cit.*

§. XXVI.

Ueber Kaufmanns-Waar und andere geringere Sachen, zumal Mobilia wird nicht leicht ſchriftlich contrahirt, ſondern dieſes pflegt nur mündlich, auf gut Trauen und Glauben gegen baar Geld, Zug für Zug, oder auch oft nur a Conto und auf den Spann zu geſchehen. Bey Immobilibus aber gehet es ohne Kaufbrief nicht leicht ab, welcher entweder von beeden Contrahenten oder aber nur von dem Verkäufer allein unterſchrieben, und dem Käufer gegen Bezahlung des Kaufſchillings extradirt wird. Erſtenfalls lautet er mutat. mutand. folgendermaſſen. „ Kund und zu wiſſen ſeye „ hiemit jedermänniglich, daß heut dato zwiſchen N. N. „ als Verkäufern an einem, dann N. N. als Käufern „ am andern Theil ein beſtändig unwiderruflicher Kauf-„ Contract wiſſentlich und wohlbedächtlich abgeredet, „ beſchloſſen und vollzogen worden, wie mit mehreren „ folgt. Erſtens, verkauft gedachter N. N. für ſich, „ ſeine Erben und Nachkommen die in der Pranger-„ gaſſen allhier zwiſchen beeden Häuſern N. N. gelegene „ frey eigenthumliche Behauſung ſamt dem dabey be-„ findlichen Garten und all anderer Zugehör, wie er „ ſolches ſelbſt bishero inngehabt hat, in beſter Form „ rechtens, als es immer ſeyn mag, an N. N. um und „ für zwölf tauſend Gulden hieſiger Landswehrung, „ welche Kauf-Summam er ſofort von erwehnten N. N. „ in gut- und gangbarer Münz baar und unzertrennt „ empfangen, auch deßwegen ihne hierüber mit Ver-„ zicht der Exceptionis pretii nondum ſoluti hiermit „ quittirt und losgezehlt hat, dagegen zweytens von „ gedachtem Herrn Käufer ermeldte Behauſung ſamt „ dem Garten und obiger Zugehör in würklich- und „ eigenthumlichen Beſitz übernommen, mithin auch ſei-„ nes Orts auf die Exceptionem rei nondum traditæ „ renuncirt worden iſt, unter dem von Seiten des „ Herrn Verkäufers beſchehenen ausdrücklichen Verſpre-„ chen, ihme für jedermanns An- und Zuſpruch rechtliche „ Gewehrſchaft zu leiſten, und denſelben ſowohl inn-

Von der Formul eines Kauf-Contracts.

„ als auſſer gerichtlich hierum vertretten, und ſchadlos „ halten zu wollen. Wobeynebens ſich endlich drittens „ beede Herren Contrahenten aller Rechts-Wohltha- „ ten, Freyheiten und Ausflüchten, inſonderheit der „ Exceptionis doli, erroris, læſionis, rei vitioſæ, „ aut non ſic ſed aliter geſtæ, und übriger Einreden, „ wie die immer Namen haben, oder erdacht werden „ mögen, hiermit feyerlichſt entſagen. Alles getreulich „ und ohne Gefährde, zu deſſen wahrer Urkund beede „ Theil ſich eigenhändig unterzeichnet, und ihr Petſchaft „ vorgedruckt haben. München den 21. May 1763. „ Mehr dergleichen Formulen ſiehe bey Beck *Formular p. 367. & Stryk Cautel Contract S. 2. C. 8. §. 51.* Das Dominium rei venditæ oder wenigſt Hypothecam ſpecialem & generalem pflegt ſich Verkäufer gern vorzubehalten, wann die Bezahlung nicht gleich baar, ſondern friſtenweis bedungen iſt, und was dergleichen Cautelæ mehr ſeynd, welche ſich unmöglich ſpecificiren laſſen, ſondern ſich nach Geſtalt der Perſonen, Sachen und Umſtänden bald vermehren, bald vermindern. Im übrigen iſt von deme, was unſer Codex in Anſehen der obern Pfalz und der bey Immobilibus alldort erforderlicher obrigkeitlicher Errichtung hier meldet, ſchon oben *§. 1. not 2. litt. e.* Anregung geſchehen.

Viertes Capitul.

Von allerhand beſonderen Käufen.

§. I.

Prænotanda, ſamt dem Verkauf einer Sach, welche

Bey dem Kauf und Verkauf (a) kommen oft allerhand Nebengeding, ſonderbar aber Pactum addictionis in diem, Legis commiſſoriæ, vel retrovenditionis, wie auch verſchiedene Sachen und Objecta vor, wobey dasjenige, was oben von dem Kaufs-Contract überhaupt vorkommt, manchen ſtarken Abfall leidet. Die gute Methode und Ordnung hat alſo erfordert, generalia und ſpecialia, welche in den Com-

Compendiis juris communis mit nicht geringer Beſchwernuß der Lernenden ſo ſehr durch einander geworfen werden, aus einander zu ſetzen, und jene im nächſtvorhergehenden, dieſe aber im gegenwärtigen Capitul vorzutragen. So viel demnach (b) die Sachen betrift, welche von Natur extra Commercium, oder gar unmöglich ſeynd, kann *juxta Cap. præc. 1. §. 15. not. 3. 4.* darinn überhaupt, folglich auch kein Kaufs-Contract beſtehen, ſondern die ganze Handlung iſt an ſich kraftlos und unverbindlich. *Cod. n. 1. & L. 6. princ. ff. de contr. emt.* Franz *Inſt. L. 3. p. 248. n. 37. 38.* Titius *jus priv. L. 4. C. 2. §. 10.* Lauterb. *ff. L. 18. T. 1. §. 18. &c.* Bey andern Sachen (c) welche nicht ſoviel von Natur, als von Rechtswegen extra Commercium ſeynd, z. E. geweyhte Sachen, verbottene Waar, Stück von zertrümmerten Baurngütern, und dergleichen, gilt zwar der Kauf auch nicht, und kann allenfalls ſogar von dem Verkäufer ſelbſt, wann er bonâ fide gehandelt hat, angefochten werden. *Cod. n. 2.* Leyſer *ſpec. 190. de rebus commercio exemtis §. 1.* Stryk *de impugnatione facti proprii C. 3. n. 34.* Doch wann man (d) entweder beederſeits oder wenigſt auf Seiten des Käufers in der Unwiſſenheit geweſt, ſo muß ihn Verkäufer ſchadlos halten. *Cod. n. 3.* Lauterb. *§. 19.* Titius *§. 10.* Stryk *Cautel. Contract. S. 2. C. 8. §. 8.* Und da die verkaufte Sach (e) wie es bey Land-Sperren vielmal geſchiehet, erſt nach geſchloſſenen Contract reſpectu emtoris extra commercium geſetzt wird, ſo kann auch dieſer den bezahlten Kaufſchilling condictione ſine cauſâ von dem Verkäufer wiederum zurückfordern. Leyſer *cit. ſpec. §. 2.* extra commercium iſt.

§. II.

1. Obſchon der Verkauf einer fremd- und dem Verkäufer nicht zugehörigen Sach (a) dem Eigenthümer an ſeinem Recht und Eigenthum *juxta not. ſeq. 5.* nichts præjudicirt, ſo gilt er doch inter contrahentes, und thut ſoweit ſeine Würkung, daß *juxta Cap. ſeq. 3. §. 15. &c.* die Gewehrſchaft allenfalls geleiſtet, und indeſſen ſub prætextu rei alienæ weder die Extradition der verkauften Sach von Seiten des Verkäufers, noch die Bezahlung des Kaufſchillings von Seiten des Käufers verweigert werden kann. *Cod. n. 1. & ſupra Cap.* Von dem Verkauf fremder Sachen.

 1.

1. §. 15. not. 5. litt. a b c. Lauterb. *L. 18. T. 1. §. 21.* Titius *L. 4. C. 2. §. 12.* Engel *jus Can. L. 3. T. 17. n. 21.* Kottmann *de emtione rei alienæ §. 5.* Welch-letzteres (b) jedoch in caſu imminentis evictionis, das iſt, wann die Sach bereits in gerichtlichen Anſpruch genommen worden, oder ſonſt von nächſtbevorſtehender Eviction billiche Sorg vorhanden iſt, merklichen Abfall leidet, dann wann gleich ſolchenfalls der Käufer, ehe und bevor die Sach ſchon würklich evincirt iſt, den Verkäufer um die Gewehrſchaftsleiſtung noch nicht belangen kann. *Cap. præc. 3. §. 15. not. 3.* ſo kann er ihm doch einsweilen bis zu hinlänglicher Cautionsleiſtung den Kaufſchilling wenigſt à Proportion des Anſpruchs aufhalten. *Cod. n. 3.* Land-R. *T. 8. art. 3. & L. 24. Cod. de evict. ibiq.* Brunnem. Kottmann *§. 6.* B. Schmid. *cit. art. 3. n. 6. &c.* Lauterb. *L. 19. T. 1. §. 47. &c.* Leyſer *ſpec. 238. de eviction. §. 1. &c.* Mylius *de evictione imminente.* Ja wann der gemachte Anſpruch auf klar und offenbaren Recht beruhet, ſo halten die Authores einhellig dafür, daß Käufer ſich mit der Caution nicht einmal zu begnügen, ſondern den Kaufſchilling dem ohngeacht zur mehrern Sicherheit inbehalten kann. Lauterb. *§. 48.* Kottmann *loc. cit.* Stryk *de poſſeſſione per cautionem non auferenda. C. 2. §. 6.* Beruhet hingegen der Anſpruch nur auf einem zweifelhaften Recht, oder iſt vielleicht gar nur muthwilliger Weis, oder aus Anſtiftung des Käufers ſelbſt geſtellt worden, ſo laßt ſich die Aufhaltung des Kaufſchillings keineswegs mehr rechtfertigen. Land-R. *cit. art. 3.* B. Schmid *ibi n. 11.* Lauterb. *§. 47. &c.* Kottmann, Stryk *loc. cit.* Leyſer *ſpec. 210. de pretii ſolutione §. 1.* Bey verkauften gemeinſchaftlichen Sachen (c) hat es mit dem Theil, welcher dem Verkäufer nicht zugehört, die nemliche Beſchaffenheit, wie mit fremden Sachen. *Cod. n. 3.* Kottmann *§. 8.* Lauterb. *L. 18. T. 1. §. 20.*

Wann Käufer Wiſſenſchaft davon gehabt,

2. Hat Käufer Wiſſenſchaft davon gehabt, daß die gekaufte Sach dem Verkäufer nicht zugehörig, ſondern fremd ſeye; ſo kann er (a) von dem Verkäufer in caſu evictionis keine Gewehrſchaftsleiſtung mehr begehren. *Cod. Cap. præc. 3. §. 16. n. 4.* Land-R. *T. 8. art. 8. ibi* zum neunten ꝛc. ꝛc. *L. 27. Cod. de evict. ibiq.* Brunnem.

nem. *n. 1. &c.* Kottmann *§. 10.* Lauterb. *L. 21. T. 2. §. 9.* Stryk *L. 21. T. 2. §. 37.* ſohin nicht nur den bezahlten Kaufſchilling nicht mehr von ihm zurückfordern. Brunnem. *ibi n. 5.* B. Schmid *ad cit. art. 8. n. 52.* Struv. *jus civ. exerc. 27. th. 34.* ſondern ſogar den rückſtändigen (b) muß er ihm noch bezahlen, ſofern nicht Verkäufer ebenfalls Wiſſenſchaft von fremden Gut gehabt hat, folglich in pari dolo & mala fide mit ihm geweſen iſt, dann da gebührt ihm der Kaufſchiling nicht mehr, *Cod. n. 2.* Schmid *n. 54.* Lauterb. *L. 19. T. 1. §. 47. cum aliis.* ſondern es heißt alsdann: Mutua delicta mutuâ compenſatione tolluntur, & inter eos, qui in pari conditione ſunt, melior conditio poſſidentis. B. Schmid *ibi.* Brunnem. *n. 6.* Kottmann *§. 11.* Jetztgedachte Regul, (e) daß Käufer propter ſcientiam rei alienæ den Kaufſchilling nicht mehr zurückzufordern, oder den rückſtändigen noch zu bezahlen hat, wird in verſchiedenen Fällen limitirt, und zwar, wann er die Wiſſenſchaft vor geſchloſſenem Contract, oder wie unſer Codex *Cap. præc. 3. §. 16. n. 4.* ſagt, vor erlangtem Beſitz der Sach noch nicht gehabt hat. B. Schmid *n. 61.* Kottmann *ibi.* oder da die Sach nicht ganz fremd, ſondern nur Fideicommiſs oder Lehen, mithin dem Verkäufer einigermaſſen zugehörig geweſen iſt. *L. 3. §. 4. Cod. com. legat. ibiq.* Brunnem. *n. 7.* Stryk *L. 21. T. 2. §. 41.* B. Schmid *n. 52. 57. cum aliis.*

3. Der Kauf, da man ſeine ſelbſt eigne Sach erkauft, hat (a) in jure keinen Beſtand, *Cod. n. 4. & L. 16. ff. de contr. emt.* es mag Käufer ſolches gewuſt haben oder nicht. *Cit. L. 16. ibi: Emtio rei ſuæ non valet, ſive ſciens ſive ignorans emi.* Lauterb. *L. 18. T. 1. §. 23.* Titius *L. 4. C. 1. §. 12.* Doch kann er letztenfalls, da er nemlich in der Unwiſſenheit geweſt, den Kaufſchilling wiederum zurückfordern. *Cod. n. 4. & cit. L. 16. ibi: Sed ſi ignorans emi, quod ſolvero, repetere potero.* Titius, Lauterb. *loc. cit.* Und da iſt eigentlich der Caſus, von dem die Authores ſagen, quod emtor rem de ſemetipſo quaſi evincere videatur. Lauterb. *L. 21. T. 1. §. 8.* Zeigt ſich nun, daß (b) die Sach dem Käufer nicht ganz, ſondern nur zum Theil eigen geweſt, ſo trift auch obiges nur

oder vorhin ſchon Eigenthümer von der Sach geweſt.

pro

pro illa parte ein. *L. 18. princ. cit. Tit.* Lauterb. *ibi.* Kottmann *§. 13.* und wann er nur Uſumfructum gehabt hat, ſo macht dieſer den Kauf nicht ungültig, *cit. L. 16. §. 1. ff. ibi.* ſondern nur ſoviel, daß das Pretium à Proportion gemindert wird. *L. 17. ff. ibi.* Lauterb. Kottmann *loc. cit.* Deßgleichen (c) gilt auch der Kaufs-Contract in re emtoris propriâ ſaltem quò ad jus, welches etwann ein anderer hierauf gehabt hat, weil doch der Käufer die Sach wenigſt in Anſehen dieſer Gerechtſame nicht mehr für eigen angeben kann. *L. 34. §. 4. ff. & L. 4. Cod. de contr. emt. ibiq.* Brunnem. *n. 2.* Lauterb. *loc. cit.* Wie nicht weniger (d) wann nur conditionate gekauft worden, und Käufer wenigſt tempore exiſtentis conditionis nicht Eigenthümer von der Sach geweſen iſt. *L. 8. 61. ff. cit. Tit.* Lauterb. Kottmann *ibi.*

oder Verkäufer ſelbſt erſt das Eigenthum erlangt hat,

4. Cajus verkauft z. E. etwas, ſo nicht ihm, ſondern Titio eigen iſt. Nach der Hand erbt er Titium, und erlangt erſt mittels dieſer Erbſchaft das Eigenthum der verkauften Sach. Quæritur, ob ihm (a) der Käufer ſolche auf Begehren wiederum abtretten müſſe? ℟. Nein, ſondern er kann ihn exceptione doli oder rei venditæ abtreiben, improbe enim petit (heißt es *in L. 17. ff. de evict.*) qui rem a ſe diſtractam evincere conatur und die Rechtsregul ſagt, quem de evictione tenet actio, multò magis agentem repellit exceptio. Lauterb. *L. 21. T. 3. §. 1. &c.* Gundling *diſc. ad ff. p. 319.* Kottmann *§. 14.* Rath *de rei vindic. aſſ. 26. & paſſim Auth. ad Tit. ff. de exceptione rei venditæ.* Tritt er ihm aber (b) ſolche gutwillig ab, ſo iſt Verkäufer zu aller Schadloshaltung verbunden. *Cit. L. 17. §. 1. ff.* Lauterb. Gundling, Kottmann *loc. cit.* B. Schmid *T. 8. art. 6. n. 11.* welches nicht nur bey dem Verkäufer, ſondern auch jeden anderen Authore, von deme man eine Sach erlangt hat, zu merken iſt. Leyſer *ſpec. 242. de authore evincente §. 1. &c.* In Sachen, welche (c) der Verkäufer nicht für ſich ſondern für andere, z. E. tutorio, uxorio, mandatario, adminiſtratorio nomine vindicirt, ſtehet ihm obige Exception nicht im Weg. Lauterb. *§. 6.* Stryk *L. 21. T. 3. §. 2.* Brunnem. *ad cit. L. 17. n. 3.* Mehr dergleis

gleichen Limitationes ſiehe bey jetzt-allegirt- und anderen Authoribus, welche man aber dahin geſtellet ſeyn laßt.

5. Da durch den Verkauf einer fremden Sach dem wahren Eigenthümer (a) an ſeinem Eigenthum nichts benommen wird. *Cod. n. 1.* Lauterb. *L. 18. T. 1. §. 21.* Titius *L. 4. C. 2. §. 12.* Engel *jus Can. L. 3. T. 17. n. 21.* ſo kann er auch ſolches ſowohl bey dem Käufer, als ſonſt allenthalben gebührend vindiciren, und wird jener mit der Einred, daß er die Sach dem Verkäufer als ſeinem Authori reſtituiren wollte, nicht angehört, ſondern er muß dem Eigenthümer ſelbſt auf Anmelden Reſtitution thun B. Schmid *T. 6. art. 7. n. 3.* Wolff *Inſt. jur. nat. §. 593.* Kottmann *cit. diſſ. §. 16.* ohne daß ihme dieſer den Kaufſchilling oder Werth der Sach zu vergüten hat. Wolff, Kottmann *loc. cit.* Confer *Cod. P. 2. C. 1. §. 7. not. 6. litt. a.* dann dieſen mag er *juxta Cap. præc. 3. §. 5.* gleichwohl bey ſeinem Authore ſuchen, und ihn hierum gebührend laudiren. Soviel aber die Fructus rei alienæ, dann meliorationes & impenſas ab emtore factas betrift, wird es hiemit ſo gehalten, wie wir ebenfalls ſchon *cit. P. 2. C. 1. §. 7. 8.* bey der Vindications-Klag überhaupt gemeldet haben. Man ſupponirt (b) dabey, daß der Dritte ſein angebliches Dominium gegen den in contradictorio ſtehenden Käufer auf Art und Maaß, wie in rei vindicatione vel publicianâ erfordert wird, bewieſen habe, und eben darum iſt nothwendig, daß die verkaufte Sach noch nicht verjährt ſeye. *Cod. n. 1.* dann nach der Verjährung, welche vermög hieſiger Landsſtatuten *T. 9. art. 1.* bey gekauften Sachen inner 5. und quò ad abſentes inner 10. Jahren geſchiehet, iſt der Käufer Red und Antwort hierum zu geben nicht mehr verbunden, ſondern das Land-Recht weiſet *loc. cit.* den angeblichen Eigenthümer mit ſeiner vermeinten Anſprach gleichwohl an den Verkäufer, gegen welchen auch andergeſtalt nicht, als wann er mala fide verkauft, mithin poſſeſſionem doloſe aufgegeben hat, auszulangen iſt, indeme ſonſt weder Actio perſonalis ex Contractu, noch realis ex defectu poſſeſſionis wider ihn Platz greifen könnte. Confer B. Schmid *ad cit. T. 9. art. 1. n. 26.* Nebſt deme (c) iſt auch das beſondere Privi-

oder ein Dritter ſolches vindicirt,

le-

legium derjenigen nicht auſſer Acht zu laſſen, welche von dem Fiſco etwas kaufen, dann ſie ſeynd hierum vollkommen geſichert, und können nimmermehr verſpielen, ſie ſeyen gleich Kläger oder Beklagte, ſondern derjenige, welcher auf dergleichen Gut ex Dominio, Hypotheca, vel alio jure Anſprach macht, muß ſich nicht an den Käufer, ſondern an den Fiſcum ſelbſt als Verkäufern und zwar längſt inner 4. Jahren wenden. *§. 14. Inſt. de uſucap. & L. 2. 3. Cod. de quadrienn. præſcr. ibiq.* Brunnem. Kottmann *§. 20.* Stryk *ff. L. 21. T. 2. §. 57.* Leyſer *ſpec. 239. §. 3. &c.* Und obwohl Uſus hujus privilegii, welches ſich *per cit. leg.* nicht nur auf gekauft⸗ ſondern auch auf all⸗ anderes von dem Fiſco quovis demum modo erlangt⸗ oder durch Landsherrſchaftliche Schankung erworbenes Gut erſtreckt, von verſchiedenen noch in Zweifel gezogen werden will, ſo zweifeln doch obige Authores nicht daran, und ſehen es auch nicht für unbillich an, ſofern der Fiſcus nur bonâ fide und bey dem Verkauf mit offentlicher Vergandung obſervatis obſervandis zu Werk gehet. Leyſer, Kottmann *loc. cit.*

Sonderbar wann es geſtohlen⸗ oder verlohrnes Gut iſt.

6. Wer geſtohlen⸗ oder verlohrnes Gut kauft, der reſtituirt ſolches bey Reclamirung deſſelben dem Eigenthümer auf die nemliche Art, wie andere fremde Sachen, nemlich auf vorläufigen Beweis des Eigenthums und unentgeltlich, mithin ohne Erſtattung des Werths reſervato contra venditorem regreſſu. Land⸗R. *T. 6. art. 4. & 7.* B. Schmid *ibi n. 1. &c.* Kottmann *§. 24.* und iſt nur der Unterſchied, daß der Käufer geſtohlnen Guts, ſofern der Kauf nicht auf offenen Markt oder von geſchwornen Dändlerleuten geſchehen iſt, von der Obrigkeit ernſtlich, und nach geſtalt des Betrugs gar peinlich geſtraft werden ſoll. Land⸗R. *ibi.*

Von Verkauften Brandſtätten.

Wird ein abgebranntes Haus oder anderes Gebäu verkauft, ſo ſeynd drey Fäll zu unterſcheiden. Nemlich 1mo. ob der Zuſtand des Gebäu, und daß ſolches abgebrannt ſeye, beeden Theilen bekannt, oder 2do. beeden unbekannt, oder 3tio. nur einem allein bekannt geweſen ſeye. Ad 1mum laßt zwar das Römiſche Recht den Contract nicht gelten. *L. 57. §. 3. ff. de contr. emt. vend. ibiq.* Brunnem. *n. 4.* Lauterb. *ff. L. 18. T. 1. §. 17.* Gleichwie man aber billich dafür halt, daß

daß Contrahentes, welche von dem Zuſtand der Sach informirt waren, mehr auf den Grund und Boden, als auf das nicht mehr exiſtirende Gebäu geſehenhaben, ſo legt unſer Codex dem Contract diejenige Kraft bey, welche man ihm mit Raiſon nicht wohl abſprechen kann, zu geſchweigen, daß, wann etwann einer oder anderer noch auf das Gebäu mit reflectirt hätte, dolus cum dolo billich compenſirt wurde. Ad 2dum hat der Kauf keinen Beſtand, es ſeye dann nur der mindere Theil von dem Gebäu abgebrannt, dann da ziehet man an dem Kaufſchilling nur ſo viel ab, als der wahre Werth des Gebäu, unpartheyiſchen Anſchlag nach, durch den Brandſchaden gemindert worden iſt. *cit. L.* 57. *princ. ibiq.* Brunnem. *n. 1.* Lauterb. *loc. cit.* wobey es auch unſer Codex bewenden laßt. Ad 3tium hat es die Beſchaffenheit, wie in dem erſten Fall, wann der Käufer allein Wiſſenſchaft davon gehabt hat, ein anders iſt, wann der Brand dem Verkäufer allein bekannt geweſt, dann da iſt entweder der Kauf gar nichtig, wann das ganze Gebäu bis auf den Grund abgebrannt iſt, oder aber, da noch ein Theil davon ſtehet, muß der Käufer um den Ueberreſt ſchadlos gehalten werden, wie es ſowohl unſer Codex als das Jus commune *in cit. L. 57. §. 1. 2.* gar deutlich mit ſich bringt. Lauterb. *loc. cit.*

§. IV.

1. Nicht nur gegenwärtiges, was wir ſchon würklich haben, ſondern (a) auch künftiges, was wir erſt durch Fleiß oder Glück und ſonſt zu erlangen hoffen, kann ſowohl nach unſeren ſtatutariſchen, als gemein- und natürlichen Rechten verkauft werden. *Cod. n. 1. L. 8. ff. de contr. emt. ibiq.* Brunnem. Lauterb. *ff. L. 18. T. 1. §. 24.* Wolff *Inſt. jur. nat. §. 684.* Puffend. *J. N. L. 5. C. 6.* Stryk *de eventu C. 2. n. 90. &c.* B. Cramer *de æquitate in probabilibus exemplo emtionis ſpei.* Schütte, *de eo, quod juſtum contra venditionem rerum futurarum.* Und gleichwie die Teutſche jederzeit groſſe Spieler und Waghäls geweſen ſeynd, ſo waren ſie auch dem Kauf auf Hoffnung, welcher dem Spiel ſehr ähnlich iſt, niemal abgeneigt, daher eben das teutſche Sprichwort kommt: **Wer nichts wagt, der gewinnt nichts.** Eſtor Teutſch. R. *§. 4327.* Hertius *L. 1. paræm. 43.* Es ſeynd aber (b) die künftige Sachen ent-

Von dem Verkauf künftiger Sachen.

entweder verè und naturaliter, wie z. E. die Feldfrüchten und Viehzucht, oder aber nur apparenter & reſpectu contrahentium tales, z. E. Fiſch und Vögel, welche zwar ſchon würklich exiſtiren, jedoch noch nicht in der Contrahenten Gewalt, ſondern reſpectu derſelben noch weit mehr in ſpe als re vorhanden ſeynd. Lauterb. *ſ. 24.* Bey beeden ſetzt unſer Codex *n. 1.* die Regul feſt, daß ein ſolcher Kauf, es mag ſich hieraus gleich viel, wenig oder gar nichts ergeben, allzeit bey ſeiner Kraft bleibe, folglich auch der pactirte Kaufſchilling ohne Minder- oder Mehrung bezahlt werden müſſe, womit zwar das Römiſche Recht ebenfalls übereinſtimmt *per alleg. apud* Lauterb. *ſ. 27.* Brunnem. *ad cit. leg. 8. n. 4. &c.* Stryk *cit. diſs. C. 2. n. 92. &c.* Idem *Caut. contract. S. 1. C. 3. ſ. 4.* welches jedoch jetzt-allegirt- und andere Authores lediglich von dem Fall verſtehen, wann nur die Hoffnung allein verkauft worden iſt. Ein anderes (c) behaupten ſie, wann nicht die bloſſe Hoffnung zur künftigen Sach, ſondern die angehofte Sach ſelbſt verkauft wird, dann da, (ſagen ſie) ſeye der Contractus nicht mehr purus, wie der vorige, ſondern nur conditionatus, und halte die Condition, wann die angehofte Sach exiſtirt, allzeit ſchon ſtillſchweigend in ſich, einfolglich ſeye man auch auf dem Fall, wann gar nichts davon exiſtirt, den Kaufſchilling entweder zu bezahlen nicht ſchuldig, oder den ſchon bezahlten wiederum per Condictionem causâ data causâ non ſecutâ zu revociren befugt. Lauterb. *ſ. 25. 26.* Stryk *cit. ſ. 4.* Brunnem. *cit. L. 8. n. 1.* Allein obſchon jetzt-ermeldte Diſtinction (d) inter ſpem & rem ſperatam & futuram in jure romano guten Grund zu haben ſcheint; ſo iſt es doch eine bloſſe Römiſche Subtilität, oder beſſer zu ſagen, eine wider alle Vernunft ſtreitende Abſurdität, welche bereits B. Cramer *in cit. diſſ. ſ. 5. 22.* ſattſam bemerkt hat, dann es wird ja die Hoffnung nicht, ſondern nur die angehofte Sach gekauft; derowegen auch unſer Codex *n. 2.* über dieſen Unterſchied hinausgehet, und die bey Lauterb. *ſ. 29.* vorkommende Frag, ob man in dubio ſpem oder rem ſperatam pro venditâ zu halten habe, zugleich mit abſchneidet. Solchemnach (b) bleibt es in Erkaufung künftiger Sachen allemal bey obiger Regul, ſofern

nicht

nicht Contrahentes per pactum ſpeciale expreſſum ſelbſt davon abweichen, und ex contractu puro conditionatum machen, dann da heißt es: Pacta dant legem contractui. Deßgleichen fallirt die Regul, wann künftige Sachen nur in gewiſſer Zahl, Maaß, oder Gewicht erkauft werden, z. E. 100. Pfund Fiſch von dem nächſten Fiſchfang, 100. Schäffel Korn von dem nächſten Getreydſtand, dann da wird der Kaufſchilling à Proportion des Abgangs vermindert. *L. 39. §. 1. ff. de contrah. emt.* Lauterb. *§. 26.* Rath *de emt. vend. aſſ. 21. in fin. cum aliis.* Bleibt nun (b) die angehofte Sach etwann nur aus Verſchulden oder Veranlaſſen des Verkäufers zurück, z. E. da er den verkauften Fiſchzug oder Vogelfang verhindert, ſo muß er den Käufer hierum ſchadlos halten, mithin ſo viel præſtiren, als der Zug oder Fang wahrſcheinlichermaſſen gegeben haben wurde, *Cod. n. 5.* Lauterb. *§. 25. 28.* Stryk *cit. diſs. C. 2. n. 98. &c.* Gehet aber vielleicht (g) etwas anderes in das Garn, wovon nicht gehandelt worden iſt, z. E. bey dem erkauften Fiſchfang ein Ring, oder andere Koſtbarkeit, ſo gibt das Recht der Vernunft ſelbſt, daß ſich der Käufer dieſes ex Contractu nicht zueignen könne, weil Contrahentes nur von Fiſchen, nicht von andern Sachen gehandelt haben. Quidquid autem non venditum eſt, non debetur emtori. Lauterb. *§. 28.* Stryk *cit. Cap. 2. n. 92.* B. Cramer *§. 26.* Schütten *§. 17.* Puffend. *cit. §. 6.* Der Caſus ergab ſich in Griechenland, allwo bey Gelegenheit eines verkauften Fiſchfangs zugleich ein goldener Tiſch mit herauskam. Apollo Delphicus, welcher darüber befragt wurde, ſprach den Fang weder dem Käufer noch Verkäufer, ſondern dem Geſcheideſten von Griechenland zu. Es war aber nur ein intereſſirtes Reſponſum, dann die Götzen-Pfaffen, welche das Organum von dem Oraculo waren, verſtunden unter dem Geſcheideſten niemand andern, als ihren Apollinem, und ſuchten auf dieſe Weis den goldenen Tiſch per indirectum ſelbſt zu erfiſchen. Puffend. Schütte, B. Cramer *loc. cit.* Die Gewehrſchaftsleiſtung (h) hat bey dem Kauf künftiger Sachen ohne ausdrücklichen Geding nicht Platz. *Cod. n. 3. 4. & cit. L. 8. §. 1. ff. h. T.* Lauterb. *§. 27.* Rath *cit. Tract. aſſ. 21. n.*

6. noch weniger ſchickt ſich das Ædilitium edictum anhero, *Cod. loc. cit.* dann da der Käufer zufrieden ſeyn muß, wann er vor ſeinen Kaufſchilling gar nichts erhalt, mit was Fug wollte er ſich aus ermeldten Edicto beklagen, wann dasjenige, was herauskommt, mit Mängeln behaftet iſt. Ob die Quærela (i) læſionis enormis hierinn ſtatt habe, iſt de jure communi ſtrittig. Die gemeinere Meinung gehet in negativam. Stryk *cit. diſſ. C. 6. n. 18.* Gundling *diſc. ad ff. p. 1167.* welcher auch Lauterb. *cit. T. 1. §. 27.* bey; Tit. *ſeq. 5. §. 36.* aber wiederum abfallt. Confer B. Cramer *§. 1. 10. &c.* Leyſer *ſpec. 205. §. 3.* unſer Codex amplectirt *n. 3.* die erſte Meinung, weil die Gradus probabilitatis, nach welchen man den Werth einer zukünftigen Sach ſamt der Læſion abzumeſſen hätte, ſich ſchwer oder gar nicht beſtimmen laſſen. Das auf der Wurzel (k) ſtehende Getreyd gehört zwar auch noch ad res futuras, und iſt der Verkauf deſſelben de jure communi ſo wenig, als bey anderen zukünftigen Sachen verbotten. Warum aber unſer Codex *n. 7.* hier eine Ausnahme darinn macht, ſiehe oben *P. 2. C. 3. §. 21. not. 8. verbo* Neuntens. Confer B. Schmid *T. 21. art. 18. n. 8.* Stryk *Caut. contr. S. 1. C. 3. §. 4.* Heinneccius *de venditione fructuum in herbis.*

Strittig- oder ungewiſſer Sachen.

2. Mit ſtrittig- oder ungewiſſen Sachen (a) hat es hierinfalls die nemliche Beſchaffenheit, wie mit zukünftigen, ſoweit ſie nur in dem Verkauf für ſtrittig und ungewiß angegeben worden ſeynd. *Cod. n. 8.* es mag demnach der Streit gleich ganz oder zum Theil verlohren gehen, und von der ungewiſſen Sach viel, wenig, oder gar nichts exiſtiren, ſo hat der Verkäufer ohne ſpecial-ausdrücklichen Pacto keine Gewehrſchaft hierum zu leiſten. Land-R. *T. 8. art. 6. ibi.* oder ihme wäre eine ſtrittige Sach mit Anzeig, wie und wasgeſtalt ſie ſtrittig, ſo gut als ſie iſt. B. Schmid *ibi. n. 16.* Franzk. *de evict. n. 327.* Leyſer *ſpec. 240. de negociis, in quibus præſtatio evictionis ceſſat. §. 1.* und ſo wenig ein Streit oder anderes dergleichen, was nur von einem ungewiſſen Ausſchlag dependirt, z. E. ein Lotterie-Billet, ein Bergtheil, ein Leibgeding, oder Rente viagere in ſicheren Anſchlag gebracht werden mag, ſo wenig hat auch Querela læſionis enormis hierinn ſtatt.

Ti-

Titius *jus priv. L. 4. C. 20. §. 19.* Lauterb. *ff. L. 18. T. 5. §. 16.* Sande *L. 3. T. 4. def. 16. cum aliis.*

§. V.

1. Kauft man eine Sach nicht in gewiſſer Zahl, Maaß, oder Gewicht, ſondern nur überhaupt, nach dem Geſicht, und wie die Sach iſt, z. E. den Grund A. das Faß Wein B. den Ochſen oder die Kuhe C. ſo heißt es (a) venditio ad corpus, ſpeciem, ſubſtantiam, vel per averſum, *Cod. n. 1.* Land⸗R. *T. 6. art. 6. ibiq.* B. Schmid *n. 1. &c.* Lauterb. *ff. L. 18. T. 1. §. 30.* Stryk *ff. L. 18. T. 6. §. 3.* Wolff *Inſt. jur. nat. §. 592.* Brunnem. *diſs. de venditione factâ ad corpus & menſuram.* und das nemliche iſt auch von dem Kauf zu ſagen, worinn zwar eine gewiſſe Zahl, Maaß oder Gewicht, jedoch nicht Taxationis & reſtrictionis, ſondern nur demonſtrationis cauſâ, das iſt, in der Abſicht, um das Corpus deſto beſſer hieraus zu erkennen, benannt iſt, Lauterb. Stryk *loc. cit.* B. Schmid *n. 9.* Brunnem. *§. 3. 20.* Leyſer *ſpec. 206. §. 6. 7.* wie und auf was Weis man (b) demonſtrativam & taxativam adjectionem zu diſcerniren habe, und ob jene daraus erhelle, wann die Rede in dem Kauf⸗Contract mit der Maaß oder Zahl nicht, ſondern mit der Hauptſach ſelbſt anfangt, iſt de jure communi zwar noch in Controverſia, *per alleg. apud* Lauterb. *§. 31.* B. Schmid *n. 9.* Brunnem. *cit. diſſ. §. 6. &c.* unſer Jus ſtatutarium aber ſiehet hierinn nicht ſo viel auf die Ordnung der Rede, als darauf, ob der Verkäufer eine gewiſſe Zahl, Maaß oder Gewicht abſolutè und poſitivè oder nur dubitativè z. E. per verba: Beyläufig, beynahe, ungefehr, oder unwiſſend, wie viel, proponirt hat. Erſtenfalls halt man es pro taxatione & reſtrictione, andernfalls pro mera demonſtratione. *Cod. n. 3.* Land⸗R. *cit. art. 6. ibiq.* B. Schmid *n. 9.* Der Unterſchied (c) iſt nicht klein, dann venditio ad Corpus iſt ein Actus purus, welcher keine Auszehl⸗Ausmeß⸗ oder Auswiegung mehr erfordert, wie der letztere. B. Schmid *n. 1. 4.* Lauterb. *§. 32.* ohngeacht die verkaufte Sach etwan nur res fungibilis iſt, welche in numero, pondere, vel menſura beſtehet. Lauterb. *ibi.* und wann ſich ſelbe nach der Hand gleich gröſſer oder kleiner bezeigt, als ſich Contrahentes vielleicht

Von dem Verkauf ad Corpus,

in ihrem Sinn vorgebildet haben, ſo hat doch Verkäufer keine Gewehrſchaft hierum zu leiſten, ſondern er gewehrt nur das Corpus, und der Kaufſchilling leidet weder eine Mehr- noch Minderung. B. Schmid *n. 6.* Brunnem. *§. 18.* Titius *jus priv. L. 4. C. 2. §. 8.* Wolff, Lauterb. *loc. cit.* einfolglich werden auch die Gränzen eines ſolchen Grunds, welcher nur ad Corpus und ſo, wie er ligt, verkauft worden iſt, von dem Verkäufer zwar angezeigt, aber nicht gewehrt. Berger *œcon. jur. L. 3. T. 8. §. 5.* Stryk *ff. L. 21. T. 1. §. 42.* Von den Metzgern (d) und Bauern hier zu Land bezeigt B. Schmid *n. 2.*, daß ſie nicht leicht anderſt als nach dem Geſicht und Augenmaaß zu kaufen pflegen, weil ſie ſich ſelten hierinn viel betrügen, trift alſo wenigſt bey ihnen nicht ein, was Titius *ad* Lauterb. *obſ. 563.* von dieſem Modo zu kaufen ſchreibt: Quod nempe non ſit ordinarius, ſed plerumque ceſſet, nec præſumatur.

ad quantitatem vel menſuram,

2. Wann eine Sach nur in gewiſſer Zahl, Maaß oder Gewicht, z. E. ein Grund von 10. Tagwerk, ein Faß von 60. Maaß Wein, eine Heerd Schaaf von 400. Stück verkauft, und dieſe Quantität nicht nudæ demonſtrationis, ſondern obverſtandnermaſſen taxationis & reſtrictionis cauſâ ausgedruckt wird, ſo heißt es (a) venditio ad quantitatemvel menſuram. *Cod. n. 1.* Land-R. *cit. art. 6. ibiq.* B. Schmid *n. 1. 12.* Lauterb. *cit. T. 1. §. 30. & T. 6. §. 13.* Titius *ad eundem obſ. 563.* Wolff *§. 591.* und zwar ohne Unterſchied inter res fungibiles, & non fungibiles, mo- & immobiles, weil man hierinn nicht auf die Qualität der Sach, ſondern nur auf den modum venditionis zu ſehen hat. Lauterb. *T. 6. §. 14.* und ligt nichts daran, ob der Preis auf jedes Tagwerk, oder Stück Schaaf und jede Maaß Wein beſonders, oder auf das ganze zuſamm geſchlagen wird. Idem *loc. cit.* Stryk *cit. L. 18. T. 6. §. 3.* Es unterſcheidet (b) ſich auch gegenwärtiger Kauf von dem vorigen in verſchiedenen Stücken, dann erſtlich wird er bis zu würklicher Ausmeß- und reſpective Auszehl- und Auswiegung pro actu nondum perfecto gehalten, *Cod. n. 5.* B. Schmid *n. 4.* Lauterb. *T. 1. §. 35. & T. 6. §. 13.* Titius *§. 9. 26.* welches jedoch nicht ſo zu verſtehen iſt, ob wäre es noch nicht einmal Actus obligatorius, ſondern es will nur ſo

viel

viel ſagen, daß er bis dahin, wie jeder anderer Actus conditionatus, in ſuſpenſo verbleibe. B. Schmid, Lauterb. Titius *loc. cit.* Daraus folgt von ſelbſt, daß bis zu gedachter Ausmeß- und reſpectivè Auszehl- oder Auswiegung (c) nicht der Käufer, ſondern der Verkäufer das Periculum rei venditæ auf ſich habe, B. Schmid *loc. cit.* Lauterb. *cit.* *§. 13. &c.* Titius *§. 28.* Stryk *§. 3.* es ſeye dann ein anderes ſpecialiter pactirt, oder die Sach ſchon würklich an den Käufer ausgehändiget, oder dieſer vielleicht ſelbſt an der Ausmeß- oder Auszehl- und Auswiegung in morâ z. E. da er an dem hierzu beederſeits beliebten Tag nicht erſchienen iſt. Lauterb. *§. 16. 17.* Stryk *§. 5.* Nebſt deme (d) muß Verkäufer auch den Abgang an dem ſpecificirten Quanto, z. E. wann der zu 10. Tagwerken angegebene Grund nur 8. halt, die abgängige zwey Tagwerk gewehren. *Cod. n. 3.* Land-R. *cit. art. 6. ibiq.* B. Schmid *n. 1. 6.* Lauterb. *T. 1. §. 30. 33.* hat er aber weniger angegeben, ſo kann er nichts deſtoweniger weder den Ueberſchuß, noch den Werth deſſelben von dem Käufer fordern, welches zwar mit dem Jure communi nicht übereins ſtimmt, ſondern da ſollte vielmehr der Uberſchuß reſtituirt oder vergütet werden. *L. 40. §. 2. ff. de contr. emt. ibiq.* Brunnem. Lauterb. *§. 33.* unſer Jus ſtatutarium aber bringt hierinn ein anderes mit ſich. *Cod. n. 4.* Land-R. *cit. art. 6.* jedoch mit dem doppelten Abſatz, ſofern ein ausdrückliches Geding in contrarium vorhanden, oder wenigſt die vorläufige Ausmeß- und reſpective Auszehl- oder Auswiegung pactirt worden iſt. Ratio diſparitatis beſtehet darinn, daß der Käufer den wahren Zuſtand der Sach nicht ſo wie der Verkäufer hat wiſſen können, wofolglich ſich dieſer die Schuld ſelbſt beyzumeſſen hat, daß er ſich ſeiner eignen Sach vor dem Verkauf nicht beſſer erkundiget hat. Wem der Verluſt (e) auf dem Fall, wann die annoch unausgemeſſene Kaufwaar mittlerweil in dem Preis fallt, von Rechtswegen zugehe, und ob ſolcher den Käufer oder Verkäufer betreffe, ſiehe bey B. Schmid *n. 15. &* Lauterb. *cit. T. 6. §. 18.* Nach was für einem Ort (f) man ſich aber mit Maaß und Gewicht zu reguliren habe, wann Locus contractûs, rei ſitæ vel domicilii hierinn differiren, iſt zwar de jure com-

muni ſtrittig. Lauterb. *T. 1. §. 34.* Titius *C. 2. §. 9.* Stryk *T. 6. §. 4.* Leyſer *ſpec. 528. §. 12.* unſer Codex gibt aber *n. 6.* den Ausſchlag regulariter, und ohne ſonderbaren Geding für den Ort, wo ſich die Sach zur Zeit des Contracts befindet. Eine gewiſſe Zeit (g) iſt zur Ausmeß- Auszehl- oder Auswiegung in Jure eben nicht beſtimmt. Lauterb. *T. 1. §. 34.* und wann der Käufer ſolche widerſpricht, ligt dem Verkäufer dißfalls der Beweis ob, quia menſura eſt facti, ideoque ab aſſerente probari debet. Idem *loc. cit.* Ob endlich (h) derjenige, welchem ein Grund gegen Ausmeſſung verkauft worden iſt, ſich auch Viam vicinalem publicam mit einmeſſen zu laſſen verbunden ſeye, ſiehe Leyſerum *ſpec. 206. §. 10.*

oder ad guſtum. 3. Der Verkauf gegen Auskoſtung (Venditio ad guſtum) wird ſo lang und viel, bis die Auskoſtung geſchiehet, pro Actu imperfecto (a) gehalten, *Cod. n. 2.* Lauterb. *cit. L. 18. T. 6. §. 19.* Stryk *L. 18. T. 6. §. 6.* Titius *L. 4. C. 2. §. 26.* Wolff *Inſt. jur. nat. §. 614.* alſo und dergeſtalten, daß bis dahin nicht nur Periculum rei venditæ bey dem Verkäufer verbleibt. *L. 4. §. 1. ff. de peric. rei vend. ibiq.* Brunnem. *n. 2.* Lauterb. *loc. cit.* ſondern es kann auch jeder Theil vor der Auskoſtung von dem Contract völlig abgehen, *L. 34. §. 5. ff. de contrah. emt. ibiq.* Brunnem. *n. 12. &c.* Lauterb. Stryk, Titius *loc. cit.* ohngeacht das Faß oder Geſchirr, worinn die verkaufte Sach enthalten iſt, allſchon verobſignirt oder ſonſt bezeichnet worden, weil dieſes hier nicht Traditionis causâ ſondern nur darum zu geſchehen pflegt, damit die Sach nicht ausgewechſelt oder vermiſcht werde. *L. 1. §. 2. ff. cit. Tit. ibiq.* Brunnem. *n. 1.* Lauterb. *loc. cit.* Ein anderes (b) wäre, wann ausdrucklich bedungen worden, daß keine Auskoſtung mehr geſchehen ſoll, oder der Käufer auf dem beederſeits beliebten Auskoſtungstag nicht erſchienen, mithin in morâ iſt. *Cod. n. 2.* Lauterb. *§. 19. 20.* Stryk *§. 6.* Man halt aber (c) bey jenen Sachen, welche ohne Auskoſtung nicht leicht gekauft zu werden pflegen, z. E. bey Wein, Bier, Meth, Oel, in dubio allemal dafür, daß es nur Venditio ad guſtum geweſen ſeye, wann gleich von der Auskoſtung in dem Contract abſtrahirt worden iſt. Lauterb. *cit. §. 91.*

Eſtor

Eſtor Teutſch. R. §. 1485. Stryk *de jure ſenſuum d. 6. n. 15. &c.* Gegenwärtiger modus vendendi (d) concurrirt auch gemeiniglich mit obgedachter Venditione ad quantitatem. In ſolchen Fällen reicht die Verkoſtung allein nicht hin, ſondern es muß auch dasjenige zugleich beobachtet werden, was bereits *not. præc. 2.* geſagt worden iſt.

§. VI.

1. Wann mehr unterſchiedliche Sachen (a) nur ſtuckweis und ſo verkauft werden, daß jedes in beſonderen Preis und Anſchlag kommt, ſo ſeynd es auch ſo vielerley Käuf als Stück. *Cod. n. 2. & L. 34. princ. ff. de Ædil. ed. ibi: Plures venditiones contractæ intelligantur.* B. Schmid *ad* Tit. *10. art. 4. n. 2. cum aliis.* und hindert nicht, daß alle Stück zugleich gekauft, oder nur ein einziges Kaufs-Inſtrument darüber verfertiget worden iſt, dann es ſeynd effectivè allzeit mehr Handlungen. *L. 72. ff. de evict.* Einfolglich kann auch (b) auf dem Fall, wann noch nicht alle, ſondern nur eins oder etliche Stück extradirt ſeynd, der Kaufſchilling zwar wohl à Proportion deſſen, was noch rückſtändig iſt, nicht aber auch für das allſchon extradirte unter dem Vorwand des Reſidui aufgehalten werden, dann die Exceptio rei nondum traditæ erſtreckt ſich ſolchenfalls von einem auf auf das andere keineswegs *Cod. n. 2.* Lauterb. *ff. L. 19. T. 1. §. 45.* es hätte dann eine ſolche Connexion zuſamm, daß man eins ohne dem andern ſo leicht nicht gekauft haben wurde. Lauterb. *ibi.* Dafern auch eins oder anderes Stück (c) darunter mangelhaft iſt, ſo gehet das Ædilitium edictum nur auf das mangelhafte allein, das übrige laßt ſich derwegen nicht geringer an- oder gar heimſchlagen. *Cod. n. 2. & cit. L. 34. de Æd. ed. ibiq.* Brunnem. Lauterb. *ff. L. 21. T. 1. §. 5.* Stryk *ff. L. 21. T. 1. §. 21.* es ſeyen dann unzertrennliche und ſolche Sachen, daß man eine ohne der andern nicht leicht gekauft hätte, z. E. ein Geſpann Pferd, und dergleichen. *Cod. n. 2. & cit. L. 34. §. 1. L. 35. L. 38. §. 14.* Lauterb. Stryk *loc. cit.* Bey der Querela (d) læſionis enormis, welche in ſolchen Fällen angeſtellt wird, ſiehet man ebenfalls nur auf jedes Stuck beſonders, einfolglich kann ſich leicht fügen, daß die Klag bey einem Stück Platz habe, und bey dem andern nicht,

Von dem Verkauf mehr unterſchiedlicher Sachen, und zwar ſtückweis.

ausgenommen, wann der Kauf ſo gemacht worden iſt, daß man den Preis zwar ſtückweis und in ſingula capita, jedoch durchgehends gleich geſetzt, und eins in das andere hierunter gerechnet habe, z. E. hundert Stück Schaaf eins in das andere vor 3. fl. dann da wird der Schade, welchen man etwann bey einem Stück leidet, bey dem andern wiederum compenſirt. *L. 24. in fin. ff. de act. emt. vend. ibi: Lucrum cum damno compenſari.* Brunnem. *ibidem.* Lauterb. *L. 18. T. 5. §. 38.* mithin die Læſion allenfalls nur nach dem Toto nicht aber ſecundum ſingula capita ermeſſen. Brunnem. *ad L. 72. ff. de Æd. edict.*

oder über-haupt und per aver-ſum, 2. Ein unvertheilter Kauf, da man nemlich (a) mehr unterſchiedliche Sachen in Pauſch und Bogen verkauft, ſohin den Preis für alle zuſamm überhaupt, oder zwar für jede, jedoch nur eins in das andere gerechnet, mithin ebenfalls per averſum determinirt, wird auch niemal für mehr als einen einzigen Kaufshandel gerechnet. *Cod. n. 1. & cit. L. 34. ff. de Æd. ed. ibiq.* Brunnem. B. Schmid *loc. cit.* Iſt ſohin der Käufer (b) den Kaufſchilling weder ganz noch zum Theil eher zu bezahlen ſchuldig, bis ihm alle und jede Sachen extradirt ſeynd. *Cod. n. 1. & L. 5. Cod. de evict.* Lauterb. *L. 19. T. 1. §. 45.* Und da vielleicht eine (c) ſo mangelhaft darunter iſt, daß ſich das Ædilitium edictum hierauf qualificirt, ſo erſtreckt ſich ſolches auch auf die übrige Sachen ſo weit, daß ſie ebenfalls wiederum mit heimgeſchlagen werden mögen. *Cod. cit. n. 1. & L. 34. ff. de Æd. ed. ibiq.* Brunnem. Lauterb. *L. 21. T. 1. §. 5.* Stryk *L. 21. T. 1. §. 21.* Die Gewehrſchaft (d) muß auch für jedes Stuck, wann ſolches evincirt wird, geleiſtet werden, wann gleich die übrige ſo wohlfeil verkauft worden, daß Käufer ſich ſeines Schadens wegen des evincirten Stücks wiederum hierbey erholt hätte. *L. 47. 72. ff. de evict.* Lauterb. *L. 21. T. 2. §. 24.* Und falls von mehr Sachen, welche (e) in unvertheilten Kauf kommen, eine allſchon tempore Contractûs nicht mehr exiſtirt hat, z. E. da von einem verkauften paar Ochſen einer zur Zeit des Kaufs ſchon verreckt war, ſo ſubſiſtirt der Handel auch in Anſehen des anderen nicht mehr, ſondern fallt zuſamm. *L. 44. ff. de contr. emt.* welches ſich jedoch nur von abgeſönderten Din-

Dingen verſtehet, Lauterb. *L. 18. T. 1. §. 16.* ein anderes iſt bey zuſamm hangenden, z. E. bey Häuſern, Grundſtücken, Waldungen und dergleichen, dann wie es hierinn gehalten werde, ſofern ſie tempore Contractûs zum Theil oder gar nicht mehr exiſtiren, iſt ſchon oben *§pho 3tio* vorgekommen. Soviel die Querelam læſionis (f) enormis betrift, wird ſolche in unvertheilten Kauf nur nach dem Toto, nicht aber nach den Stücken ermeſſen. Brunnem. *ad L. 72. ff. de evict.*

3. Univerſitas iſt entweder Juris oder Facti, jene beſtehet in hæreditate vel peculio, dieſe in mehrverſammelten Corporibus, z. E. in einer Bibliothec, Heerd Viehe, und dergleichen Dingen, welche mehr Corpora in ſich begreiffen. *Cod. Part. præc. 3. C. 1. §. 2. not. 1. litt. a.* von dem Verkauf der erſten ſiehe *§pho ſeq. 7.* Mit dem andern (a) wird es eben ſo, wie in venditione ad Corpus, gehalten, dann es trift hier eadem ratio, folglich auch eadem Juris diſpoſitio ein. Stryk *L. 21. T. 2. § 27.* Brunnem. *ad L. 32. ff. de Æd. ed. n. 2.* Idem *ad L. 72. ff. de evict.* ſonderbar wann dergleichen Sachen z. E. ganze Corpora Hoffmarchialia cum commodis & incommodis, activis & paſſivis, liquidis & illiquidis, certis & incertis, wie ſie immer ſeynd, per averſum verkauft werden. B. Schmid *T. 8. art. 6. n. 12.* dann obwohl unſer Codex *n. 3.* in univerſitate rerum venditâ ſich per verba: Das iſt, nur auf dieſen Caſum allein zu reſtringiren ſcheint, ſo iſt doch ſolches nur aus einem bloſſen Schreibfehler geſchehen, maſſen es nicht: Das iſt, ſondern Zumalen, hätte heiſſen ſollen. Hieraus ergibt (b) ſich von ſelbſt, ob und wie weit die in einem Guts-Anſchlag angegebene Corpora, Jura, und Revenüen gewehrt werden müſſen. B. Schmid hæſitirt zwar *loc. cit. n. 21. &c.* an der Gewehrſchaft nicht, ſofern derſelben kein Pactum expreſſum entgegen ſtehet, allein unſer Codex diſtinguirt *Cap. præc. 3. §. 16. n. 6.* ob man ſich auf den vorläufigen Guts-Anſchlag in dem geſchloſſenen Kaufs-Contract bezogen habe oder nicht. Letzterenfalls halt man dergleichen Anſchläg mit ihrem ganzen Inhalt nur für bloſſe Tractaten, welche noch keine Verbindlichkeit an ſich haben, folglich auch keine Gewehrſchaftsleiſtung nach ſich ziehen mögen, erſtenfalls aber iſt man all jenes,

vel per univerſitatem.

nes, was in den Anſchlag kommt, um ſo unzweifelbarer zu gewehren ſchuldig, als ſolcher nicht Demonſtrationis, ſondern Taxationis cauſâ gemacht, mithin das, was wir bereits oben *§. 5. not. 2.* von der Venditione ad quantitatem vernommen haben, hierbey allerdings eintrift, ausgenommen in ſolchen Puncten, welche nur für unſicher und ungewiß angegeben werden, wie es z. E. in den Guts-Anſchlägen *juxta Cap. præc. 3. §. 4. not. 9.* mit ſteigend und fallenden, ungewiß- und unbeſtändigen Revenüen zu geſchehen pflegt, dann dieſe gewehrt man ohne Special- und ausdrücklichen Pacto ſo wenig als andere ungewiſſe Dinge. Stryk *ff. L. 21. T. 2. §. 36. cum* Carpzov. Pinell. Hartm. Piſtor. Confer. *Cod. §pho præc. 4. not. 2.*

§. VII.

Von dem Verkauf einer Erbſchaft und zwar einer bereits angefallner.

Wer eine Erbſchaft verkauft, der bleibt zwar (a) nichts deſtoweniger noch Erb, quia, qui ſemel hæres eſt, nunquam eſſe deſinit. *L. 88. ff. de hær. Inſt.* Lauterb. *ff. L. 18. T. 4. §. 5. & paſſim Auth. ad* Tit. *ff. & Cod. de hæred. vel act. vendit.* der Käufer tritt aber gleichwohl quò ad Effectus Juris in die Stell des Erbens dergeſtalten ein, daß er von der gekauften Erbſchaft weder mehr noch weniger haben ſoll, als was Verkäufer ſelbſt gehabt haben wurde, wann er ſolche nicht gekauft hätte. *L. 2. princ. ibi: Neque amplius neque minus juris emtor habeat. & §. 18. ibidem: Emtorem hæreditatis vicem hæredis obtinere. ff. cit. Tit.* Lauterb. *cit. §. 5. 14.* Leyſer *ſpec. 198. de hæreditate venditâ §. 1.* Gaum *de emtore hæreditatis §. 4.* Solchemnach muß (b) er ihm alle Sachen und Jura überlaſſen, welche zu der bereits tempore Venditionis erlangter Erbſchaft oder Erbs-Portion gehörig ſeynd, ſamt den à tempore delatæ hæreditatis abgefallnen Fructibus und all anderen, was der verkauften Erbſchaft mittlerweil zugewachſen iſt. *Cod. n. 1. 2. & text. alleg. apud.* Lauterb. *§. 5.* Gaum *§. 4.* ſogar die Schuld, womit Verkäufer dem Erblaſſer gehaftet hat, muß er dem Käufer entrichten, ohne daß ihm Liberatio per confuſionem hierunter zu ſtatten kommen mag. *L. 20. ff. cit. Tit.* Lauterb. Gaum *loc. cit.* Es hindert auch nicht, daß ein ſo anderes (c) von der verkauften Erbſchaft zur Zeit des Contracts nicht mehr in des Verkäu-

käufers Händen, ſondern ſchon vorhero verzehrt, veräuſſert oder ſonſt weggekommen iſt. *Cod. n. 3.* Genug, daß ſolches ex hæreditate venditâ einmal auf ihn gekommen ſeye. Nam tempus Contractûs hic non ita ſpectamus, ac ſi ea tantum veneant, quæ eo tempore adhuc reperiuntur penes hæredem, ſed omne cenſetur venditum, quod ex hæreditate a morte defuncti, cui ſucceditur, ad venditorem actu vel potentia pervenit in id, ſive uſque ad illud tempus, quô fit venditio. Lauterb. *§. 6.* Gaum *loc. cit.* derowegen er auch den Werth der veräuſſerten Stücken, ohngeacht die Veräuſſerung etwann ſchon vor dem Kauf geſchehen iſt, ad Maſſam bringen muß. *L. 2. §. 3. ff. h. T. ibi: Sed etſi rerum venditarum ante hæreditatem venditam pretia fuerit conſecutus &c.* Lauterb. Gaum *loc. cit.* Was ferner (d) der Erbſchaft dolo vel culpa Venditoris entgehet, das erſtattet er dem Käufer ebenfalls, jedoch mit dem Unterſchied, ob dieſer Entgang vor oder erſt nach dem Kauf geſchehen ſeye, letzternfalls bleibt es bey der General-Regul, nach welcher Culpa levis præſtirt wird, erſtenfalls aber præſtirt Verkäufer levem culpam nicht mehr, ſondern nur latam. *Cod. n. 4.* Lauterb. *§. 6.* Gaum *§. 5.* Sachen, welche (e) zur Erbſchaft nicht gehören, z. E. Legata, Particular-Fideicommiſſa, oder was in dem Contract expreſſè ausgenommen, iſt Verkäufer dem Käufer abzutretten nicht ſchuldig. *Cod. n. 8. & L. 2. §. 3. ibi: Quod legatorum nomine &c. & §. 12. ff. h. T.* Lauterb. *§. 8.* Gaum *§. 5.* deßgleichen was jener nicht aus der verkauften Erbſchaft ſelbſt, ſondern etwann ex Subſtitutione pupillari, oder nur mit Gelegenheit der Erbſchaft erlangt hat, z. E. einen in Fundo hæreditario gefundenen Schatz, oder ein bezahltes Indebitum. *Cod. n. 8. & cit. L. 2. §. 2. 7. ff. ibi.* Lauterb. Gaum *loc. cit.* Wie nicht weniger (f) die dem Verkäufer erſt nach dem Verkauf Jure accreſcendi zugegangene Erbs-Portiones, dann obwohl Jure communi noch darüber geſtritten, und von vielen dafür gehalten wird, daß auch dieſe dem Käufer überlaſſen werden müßten, Menke *diſſ. de jure accreſcendi venditâ hæreditate ad emtorem pertinente*, ſo gehet doch unſer Codex *n. 8.* & communior opinio in contra-

trarium, weil Contrahentes auf dergleichen nova emergentia, welche ſich erſt poſt Contractum ergeben, vermuthlich nicht gedacht haben. Lauterb. *ſ. 9. &c.* Gaum *ſ. 6.* Gleichwie nun dem Käufer (g) alle Commoda & utilia hæreditatis venditæ zu Guten gehen, ſo iſt auch billich, daß er alle Incommoda & Onera zugleich auf ſich nimmt. *Cod. n. 9. & cit. L. 2. ſ. 9. ff. h. T.* Lauterb. *ſ. 16.* Gaum *ſ. 8.* mithin dem Verkäufer alles erſtattet, was ihm der Erbſchaft halber immer entgehet. *cit. L. 2. ſ. 11. ff. ibi.* Lauterb. Gaum *loc. cit.* inſonderheit die in hæreditatem vel res hæreditarias verwendete Köſten. *Cod. n. 10. & cit. L. 2 ſ. 11. 12. ff. ibi.* Lauterb. *ſ. 12.* Gaum *ſ. 8.* worunter auch das ſogenannte Frey- oder Abzugs-Geld begriffen iſt. *cit. L. 2. ſ. 16. ibi.* Lauterb. Gaum *loc. cit.* Leyſer *ſpec. 198. ſ. 4.* Nebſt all anderen (h) was Verkäufer ſelbſt, falls er nicht Erb geweſt wäre, bey der Erbſchaft hätte zu ſuchen gehabt, *cit. L. 2. ſ. 15. ff. ibidem.* Lauterb. Gaum *loc. cit.* mithin auch die Schulden, womit ihn der Erblaſſer tempore mortis etwann noch gehaftet hat, *cit. L. 2. ſ. 18. ff. ibiq.* Brunnem. *n. 6.* Lauterb. Gaum *cit. loc.* ſogar die Servitutes nicht ausgenommen, welche Verkäufer auf des Erblaſſers Grund, oder Haus hergebracht hat, muß der Käufer non obſtante confuſione geſtatten. *cit. L. 2. ſ. 19. ff. ibiq.* Brunnem. Lauterb. Gaum *loc. cit.* So viel die (i) Activ-Schulden der Erbſchaft betrift, kann ſolche der Verkäufer zwar ſelbſt noch von den Debitoribus einheiſchen, ohne daß ihm dieſe mit der Exceptione venditæ hæreditatis begegnen könnten, weil er obverſtandnermaſſen allzeit noch Erb bleibt, mithin Jus agendi hat, Stryk *ff. L. 18. T. 8. ſ. 3.* Lauterb. *ſ. 15.* Gaum *ſ. 10.* was er aber ſolchergeſtalt einbringt, muß er *juxta præc.* dem Käufer übergeben, welchem auch die Einbringung ſelbſt cum pleno Jure agendi frey ſtehet. *Cod. n. 9.* Lauterb. *ſ. 15.* Gaum *ibi.* dergeſtalt, daß Debitores hæreditarii & ceſſi von der Zeit an, da ihnen der Kauf oder die Ceſſion bekannt worden iſt, lediglich an den Käufer als Ceſſionarium gewieſen ſeynd, folglich mit Sicherheit niemand anderen mehr zahlen können. *Cod. P. 2. C. 3. ſ. 8. not. 8.* Der Paſſiv-Schulden (k) halber können Creditores

hære-

hæreditarii, worunter auch Legatarii, und Fideicom-miſſarii zu zehlen ſeynd, nach Römiſchen Recht den Käufer directè nicht conveniren. *L. 2. Cod. de hær. vel act. vend. ibiq.* Brunnem. *n. 1. &c.* Lauterb. *ſ. 17.* Gaum *ſ. 11.* ſondern ſie haben ſich vielmehr an den Verkäufer als Erben zu halten, welcher ihnen non obſtante venditione Red und Antwort hierum geben muß. *cit. L. 2. Cod. ibiq. Auth. alleg.* wann gleich zwiſchen ihm und dem Käufer ein anderes abgemacht worden, res enim inter alios acta aliis non præjudicat, & debitorum pactionibus creditorum petitio nec tolli nec mutari poteſt. *L. 25. Cod. de pact.* der Fiſcus allein hatte bey den Römern das Privilegium, daß, wann er Verkäufer von einer Erbſchaft war, die Creditores nicht mehr denſelben, ſondern nur den Käufer zubelan-gen hatten. *L. 1. Cod. cit. Tit. ibiq.* Brunnem. Lauterb. *ſ. 13. 17.* Nach heutigen Recht und Gebrauch aber (l) haben ſie die Wahl, ob der Käufer oder Verkäufer von ihnen belangt werden wolle. *Cod. n. 9.* Lauterb. *ſ. 17.* Gaum *ſ. 11.* letzternfalls muß zwar Verkäufer bezahlen, hat aber hierum ſeinen Regreſs an den Käufer. *Cod. n. 10. & cit. L. 2. Cod. h. T. ibiq.* Brunnem. *n. 2.* Lauterb. *ſ. 12. 17.* Stryk *de ſalvo regreſſu C. 3. n. 97.* Der Gewehrſchaftsleiſtung halber (m) iſt zu unterſcheiden, ob nur ein beſonderes Stück von deme, was verkauft worden, oder das ganze evincirt ſeye, erſtenfalls wird ohne Special-Geding keine Gewehrſchaft geleiſtet. *Cod. n. 5. Land-R. T. 8. art. 8. verbo Eilftens. L. 1. Cod. de evict. ibique* Brunnem. *n. 1. &c.* Lauterb. *ſ. 7.* wohl aber letztenfalls. *Land-R. cit. T. 8. art. 6. ibiq.* B. Schmid *n. 4. 6.* Brunnem. *loc. cit. n. 5.* Stryk *ff. L. 21. T. 2. ſ. 25.* es ſeye dann, daß man die Erbſchaft nur als eine ungewiſſe Sach z. E. mit den Worten: ſo weit, oder wann ich ein Recht hierzu habe, verkauft, dann da gewehrt man auch das Ganze nicht einmal. *L. 10. 11. 13. ff. de hær. vel act.* B. Schmid *n. 5.* Lauterb. *ſ. 4.* Stryk *ſ. 26.* ausgenommen wann Verkäufer in dolo geweſt, und wohl gewußt hat, daß er zur verkauften Erbſchaft kein Recht gehabt habe. *L. 12. ff. cit. Tit.* Lauterb. Stryk *loc. cit.* Dem Ædilitio edicto (n) wird wegen des an den verkauften Erbſchaftsſtücken verſpürten

Man-

Mangels keineswegs Platz gegeben. *Cod. n. 6. & L. 33. ff. de Ædil. edict.* Lauterb. *L. 21. T. 1. §. 4.* warum aber auch Querela læſionis enormis hierinn ausgeſchloſſen ſeyn ſolle, laßt ſich nicht wohl abſehen, dann obſchon Verkäufer ohne ausdrücklicher Specification kein gewiſſes Quantum zu gewehren hat, *Cod. n. 7. & L. 14. 15. ff. h. T.* ſo folgt doch daraus noch nicht, daß die bereits angefallne Erbſchaft in keinen ſicheren Anſchlag gebracht, und die Læſio ultra dimidium nicht hiernach ermeſſen werden könne. Lauterb. *L. 18. T. 5. §. 38.* Leyſer *ſpec. 205. §. 4.* Hertel Jur. Tob. Doſ. *p. 142.* wir ſagen: angefallne, dann ſoviel nur die zukünftig- und anhoffende Erbſchaft betrift, kann die Querela hierinn ſo wenig als bey all anderen dergleichen Dingen, welche ihrer allzugroſſen Ungewißheit halber in keinen Anſchlag zu bringen ſeynd, Platz finden. Leyſer *ſpec. 198. in fin. coroll. 2.* Gaum *§. 14.* Derowegen ſich auch (o) unſer Codex der künftigen Erbſchaften halber theils auf obigen *§phum 4.* welcher de venditione rei futuræ handelt, theils *ad Part. præc. 3. C. 11. §. 1.* allwo die Materie de pactis ſucceſſoriis vorkommt, hier *in princ.* lediglich beziehet.

§. VIII.

Von dem Verkauf einer Forderung.

Der Verkauf einer Action oder Forderung (a) würkt ſo viel als eine Ceſſion, hat ſohin auch alles hierinn ſtatt, was oben *P. 2. C. 3. §. 8.* von Ceſſionen überhaupt verſehen iſt. *Cod. n. 1.* In Betref der Gewehrſchaft (b) welche hierbey zu leiſten kommt, hat Verkäufer zwar verum nomen, das iſt, eine ſolche Forderung zu gewehren, welcher keine peremtoriſche Exception im Weg ſtehet, wohingegen er bonum nomen, das iſt, eine gut- flüßig- und einbringliche Forderung zu gewehren nicht verbunden iſt, er habe dann ſolche ausdrucklich dafür angegeben und verkauft. *Cod. n. 2. 3. & ſupra P. 2. C. 3. §. 8. not. 6. litt. c.* Confer B. Schmid *T. 8. art. 7. n. 7. &c.* Leyſer *ſpec. 199. de actione venditâ §. 3. 4.* Menke und Brenneiſen *de præſtatione evictionis in ceſſione nominis.* Der Anſprüchen und Forderungen halber (d) welche auf bloſſer Hoffnung beruhen, oder ſtrittig und ungewiß ſeynd, auch andergeſtalt nicht als in dieſer Qualität verkauft werden, beziehet ſich unſer Codex *n. 4.* auf obigen

§phum

ſphum 4tum. Wie und auf was Weis (e) endlich venditio nominis von der Aſſignation und Anweiſung, wie auch von der Ceſſion ſelbſt und anderen ähnlichen Handlungen unterſchieden ſeye, iſt ebenfalls ſchon oben *P. 2. C. 3. ſ. 8. not. 12.* vorgekommen.

§. IX.

In Sachen, welche zwar an mehr ſucceſſivè verkauft, jedoch (a) noch keinem aus ihnen extradirt ſeynd, hat der ältere Käufer vor dem jüngeren den Vorzug. *Cod. n. 1.* Land⸗R. *T. 7. art. 6. ibiq.* B. Schmid *n. 2.* Wolff *Inſt. jur. nat. ſ. 594.* und iſt nicht ſchuldig, ſich mit einem bloſſen Æquivalent abfertigen zu laſſen. *Cod.* Land⸗R. *loc. cit. ibiq.* B. Schmid *n. 3.* per regulam, quod in promiſſione dandi non liberetur promittens per præſtationem intereſſe, ſed rem in naturâ præſtare debeat. *Cod. Cap. præc. 1. ſ. 17. not. 1. litt. b.* Dafern aber die Extradition (b) an einen von beeden allſchon geſchehen iſt, ſo hat derjenige, dem ſie extradirt worden, vor dem anderen, obſchon älteren Käufern, den Vorzug, und bleibt ihm die extradirte Sach, weil er mittels der Uebergab bereits das Dominium rei traditæ, mithin ein real und ſtärkeres Recht erlangt hat als der andere, deme nur ein Jus merè perſonale ex contractu emtionis zuſtehet. *Cod. n. 3.* Land⸗R. *loc. cit. L. 15. Cod. de Rei Vind. ibiq.* Brunnem. *n. 1.* B. Schmid *n. 4.* B. Cramer *obſ. 379.* Coccejus *de his, quæ præpoſtere fiunt. C. 2. S. 4. ſ. 25.* iſt auch hierunter einerley, ob die Tradition verè & realiter, oder nur fictè, z. E. per conſtitutum poſſeſſorium vel brevi manu geſchehen ſeye. B. Schmid *n. 19.* Brunnem. *n. 6.* Doch ſtehet (c) dem ältern Käufer, welcher ſolchergeſtalt ausweichen muß, ſeiner Schadloshaltung wegen der Regreſs an den Verkäufer allerdings bevor. *Cod. n. 2.* B. Cramer *obſ. 379.* Wolff *loc. cit.* und da es eben kein ſchönes Stuck iſt, wann man eine Sach, welche ſchon jemand verkauft iſt, wiederum einem andern verkauft, ſo wird er auch arbitrarie und geſtalten Dingen nach wohl gar pænâ falſi geſtraft. *Cod. crim. P. 1. C. 9. ſ. 2.* B. Schmid *n. 21.* In dubio (d) wem von mehr Käufern die Sach am erſten extradirt worden ſeye, iſt die Muthmaſſung für den ältern Käufer. B. Schmid *n. 21.*

Von dem Verkauf einer Sach an mehr Käufer.

Hier⸗

Hiernächſt leidet auch obige Regul, daß Traditio rei venditæ dem jüngeren Käufer vor dem älteren einen Vorzug gebe, doppelten Abſatz, und (e) zwar erſtlich, wann jener des Aeltern Kaufs noch vor der Tradition gewarnet worden, oder ſonſt davon Wiſſenſchaft gehabt hat, folglich in malâ fide geweſt iſt. *Cod. n.* 3. Land-R. *cit. art.* 6. *ibiq.* B. Schmid *n.* 5. Brunnem. *n.* 6. Mævius *P.* 6. *d.* 153. *n.* 4. Zweytens, wann der ältere Käufer eine Kirch oder Cauſa pia iſt, dann dieſe hat das beſondere Privilegium, daß ſie Dominium rei venditæ auch ohne Tradition ipſo jure erlangt, ein-folglich ceſſirt ratio regulæ hierinnfalls. *Cod. n.* 3. Land-Recht *cit. loc. L.* 23. *Cod. de SS. Eccl. ibiq.* Brunnem. *n.* 8. *& ad cit. L.* 15. *n.* 3. B. Schmid *n.* 6. Was Cauſa pia (f) eigentlich ſeye und heiſſe, ſiehe oben *P.* 3. *C.* 4. *§.* 5. *not.* 6. 7. 8. woraus ſich die bey B. Schmid *n.* 7. vorkommende Frag, ob auch Perſonæ eccleſiaſticæ mit darunter zu rechnen ſeynd, geſtalten Dingen nach von ſelbſt reſolvirt. Er gehet zwar in negativam ſimpliciter, wir aber müſſen *juxta cit. not.* 7. *litt. b* diſtinguiren, ob der Geiſtliche nur für ſich oder von geiſtlichen Amtswegen z. E. nomine Eccleſiæ vel Beneficii eccleſiaſtici etwas gekauft habe. Erſtens-falls ſeynd wir mit B. Schmid verſtanden, andernfalls aber nicht. Städt, (g) Märkt und all andere approbirte Communitäten gaudiren zwar jure minorum, derwegen könnten wir ſie aber mit B. Schmid *n.* 18. noch nicht überhaupt, ſondern nur ſoweit ad Cauſas pias hierinnfalls rechnen, als der Kauf eo reſpectu geſchiehet, welcher Cauſam piam *juxta cit. not.* 6. eigentlich aus macht. In contractu Principis (h) wollen zwar auch viele Authores obige Regul limitiren, weil ihrer Meinung nach Dominium rei ipſo jure hie-rinn transferirt wird. *per alleg. apud* B. Schmid *n.* 15. Brunnem. *n.* 5. 6. allein der Ungrund dieſer Meinung iſt ſchon oben *P.* 2 *C.* 2. *§.* 5. *litt. f* gezeigt worden, ſo weit nicht Principes ſelbſt ein anders ausdrücklich declarirt, und Dominium ipſo jure ohne weiterer Ueber-gab transferirt wiſſen will. Im übrigen (i) greift gegenwärtige Verordnung nicht nur in dem Kauf und Verkauf, ſondern auch in andern negociis tam oneroſis quam lucrativis z. E. im Tauſch, Schankungen, Be-

loh-

lohnungen und Expectanzen Platz. *Cap. ſeq. 12. 3. C. 18. §. 16. 18. & ſupr. P. 3. C. 8. §. 12. not. 2. litt. b.* Confer B. Schmid *cit. art. 6. n. 8. 10. cum aliis.* welches jetztgedachter Author *n. 11.* auch auf dem Fall, wann negocia oneroſa & lucrativa concurriren, z. E. wann der Verkäufer die verkaufte Sach nachmals verſcheukt und Donatario aushändiget, mit guten Grund ſoutenirt. Ob und wie weit (k) ſolches auch in locatione conductione ſtatt habe, wann nemlich eine Sach zweyen verpachtet, und dem Letzteren mit Uebergehung des Erſten und Aelteren ausgehändiget wird, ſiehe *Cap. ſeq. 6. §. 4.* warum hingegen die Lehr in contractu pignoris nicht angehe, und derjenige, welcher das Fauſtpfand in Handen hat, vor dem älteren Hypothecario keinen Vorzug zu gaudiren habe, ſiehe *in Cod. jud. C. 20. §. 9. not. f.* Confer B. Schmid *loc. cit. n. 12.*

§. X.

Da entweder Verkäufer die Waar um weit geringeren Preis, als ſie werth iſt, Schankungsweis hingibt, oder Käufer einen weit höheren Preis Schankungsweis hierum bezahlt, ſo heißt es ein Freund- oder (a) Gnaden-Kauf, venditio gratioſa, wovon Harprecht einen ganzen Tractat geſchrieben hat, welcher ſich auch unter ſeinen übrigen zuſammgedruckten Schriften *in Vol. 1. d. 23.* befindet. Bey andern Authoribus wird dieſe Materie entweder gar nicht, oder nur extremis digitis berührt, wie ſich jetztallegirter Author billich flattirt. Von dem Schein-Kauf, welcher oben *C. 3. §. 4. not. 3.* vorkommt, diſtinguirt ſich gegenwärtiger darinn, daß ſich bey jenem kein wahrer Kaufſchilling, mithin auch auſſer einem bloſſen Blendwerk gar nichts reeles von einem Kauf bezeigt, dieſer hingegen iſt wenigſt pro parte pretii ſoluti ein wahrer Kauf, und im Ueberreſt eine Schankung, folglich mixtæ naturæ. *Cod. n. 1.* Harpr. *n. 2. 347. 351.* Lauterb. *ff. L. 18. T. 1. §. 45.* Puffend. *Jus nat. L. 5. C. 2. §. 10.* Von der Giltigkeit (b) einer ſolch-vermiſchter Handlung kann weder de Jure naturali noch civili ein billicher Zweifel obwalten. *L. 38. ff. de contr. emt. ibi: Siquis donationis cauſa minoris vendit, venditio valet.* Brunnem. *ibidem n. 1.* Harpr. *n. 19. 26. 41.* Puffend. *loc.*

Von dem Freund- oder Gnaden-Kauf.

cit. ſofern nur pro parte vendita & ſolutâ dasjenige, was auch ſonſt Kauf rechtens iſt, und pro parte donatâ das, was die Jura circa donationes inter vivos verordnen, hierunter beobachtet wird. *Cod. n.* 2. Harpr. *n.* 362. *&c. cum* Ludolff, Schrader, Fachinæo *& aliis.* Solchemnach (c) muß derjenige, welcher auf dieſe Art etwas verkaufen will, nicht nur Facultatem vendendi, ſondern auch donandi haben. *Cod. n.* 4. Harpr. *n.* 177. *&c.* Brunnem. *ad cit. L.* 38. *n.* 2. woraus ſich von ſelbſt ergiebt, daß bey jenen, welche zwar verkaufen, nicht aber verſchenken können, z. E. unter Eheleuten der Freunds-Kauf nur pro parte vendita ſubſiſtirt, pro donatâ hingegen zuſammfallt. *L.* 5. *§.* 5. *ff. de don. inter Vir. & ux. ibi: Venditionem quidem valere, remiſſionem autem non valere. ibiq.* Brunnem. *n.* 3. 4. Harpr. *n.* 195. Es folgt ferner, daß (d) wann gegenwärtiger Kauf in quantitate donata 500. ſolidos, oder nach hieſigen Landrechten 1000. fl. überſteigt, ſolcher ohne gerichtlicher Inſinuation wenigſt quò ad Summam excedentem ſo wenig als eine andere Schankung beſtehen möge. *Cod. n.* 3. Harpr. *n.* 299. *&c.* Brunnem. *loc. cit. n.* 3. Und falls Summa donata ſo weit gehet, daß gar die Nothgebührnuß dadurch geſchmällert wird, ſo laßt ſowohl unſer Codex *n.* 4. als Jus commune (e) Querelam inofficioſæ donationis dagegen zu. Harpr. *n.* 563. *&c.* Lauterb. *de inofficioſa donatione th.* 24. *n.* 10. *cum* Hilligero, Trentacinque, Carpz *& aliis.* Der Widerruf hat ſowohl ex capite ingratitudinis, als ſupervenientiæ liberorum hierinn pro quantitate donata eben ſo, wie in Schankungen, ſtatt. *Cod. n.* 4. Brunnem *cit. n.* 3. Harpr. *n.* 551. 578. *cum aliis.* So wenig hingegen (f) Querela læſionis enormis, oder die Gewehrſchaftleiſtung und das Ædilitium edictum in anderen donationibus & negociis gratuitis ſtatt hat. *Cod. Cap. præc.* 3. *§.* 16. *not.* 16. *§.* 19. *not.* 7. *litt. e. & §.* 23. *not.* 14. *litt. d.* ſo wenig kann dieſes alles auch dißfalls pro quantitate donatâ Platz finden. *Cod. n.* 5. Harpr. *n.* 364. *&c.* 471. *&c.* es wäre dann der geſchenkte Theil in keiner donatione ſimplici, ſed remuneratoria beſtanden, dann da leidete es ſeinen billichen Abſatz, weil donationes remuneratoriæ nicht ſo

viel

viel ad negocia gratuita als onerosa gehören, *Cod.* *n.* 5. Harpr. *n.* 473. ob das Jus retractûs in dem Freunds- und Gnaden-Kauf angehe, ſiehe *Cap. ſeq.* 5. *§.* 9. Die Prob (g) daß der Handel ein Freunds- oder Gnaden-Kauf geweſen ſeye, liegt auf Widerſprechen demjenigen ob, der ſolchen dafür angibt. Harpr. *n.* 590. dann ſo wenig man eine Schankung præſumirt, *Cod.* *n.* 6. & *Part. præc.* 3. *C.* 8. *§.* 5. *litt.* *b.* ſo wenig wird auch ein Freunds- oder Gnaden-Kauf præſumirt. Harpr. *n.* 72. ſondern man halt in dubio dafür, daß Contrahentes vielmehr auf billichen Preis mit einander handeln, als etwas hierunter haben verſchenken wollen. Harpr. *cit. n.* 72. & 590. Wer demnach auf eine ſo auſſerordentlich- und ungewöhnliche Weis contrahiren will, der muß (h) ſich deutlich darüber expliciren, und animum contrahendi klar zu Tag legen. *Cod. n.* 6. Harpr. *n.* 74. &c. wobey jedoch eben nicht nöthig iſt, daß man ſich der Worten: **Freunds- und Gnaden-Kauf**, gebrauche, ſondern es reichen auch andere gleich-giltige Expreſſiones hin. Idem *n.* 95. &c. unter guten Freunden und Anverwandten iſt zwar dieſer Kauf weit gewöhnlicher als unter andern, Idem *n.* 120. &c. nichts deſtoweniger macht die bloſſe Freund- und Anverwand-ſchaft, Wohlneigung, oder Erkanntlichkeit für geleiſtete Dienſte ohne anderen Behelf allein noch keinen gnügli-chen Beweis von einem Freund- und Gnaden-Kauf aus. *Cod. n.* 7. & *ſupra P.* 3. *C.* 8. *§.* 5. *litt. c.* Harpr. *cit. n.* 120. &c. Ja es wollen (i) ſogar die Authores juxta communiorem opinionem die Clau-ſul: **es ſolle dasjenige, was unter oder über dem rechtmäßigen Werth, geſchenkt ſeyn**, nicht für ſo kräftig halten, daß ein Freunds-Kauf hieraus gefol-gert, und Quærela læſionis dadurch ausgeſchloſſen werden könnte, dann ſie verſtehen dieſe Clauſul nur de modicâ, nicht aber de magna quantitate. Harpr. *n.* 87. Lauterb. *ff. L.* 18. *T.* 5. *§.* 18. ſofern nicht aus anderen Worten oder Umſtänden klar erſcheint, daß man von dem wahren Werth der Sach genugſam informirt geweſen ſeye, z. E. per verba: **Obſchon dem Ver-käufer wohl wiſſend, daß das verkaufte Haus wohl zweymal ſoviel werth ſeye, habe er dennoch ſolches aus *Affection* oder guter Freundſchaft um die be-**

nannte *Summam* überlaſſen. Harpr. *ibi n. 89. 101.* Stryk *caut. contr. S. 2. C. 8. §. 28.* Auſſer dem (k) wird in dubio allzeit mehr ein Irrthum und Unwiſſenheit, als eine Schankung gemuthmaſſet, *Cod. n. 8. & ſupra P. 3. C. 8. §. 5. litt. b.* Harpr. *n. 70.* und muß die angebliche Scientia ab allegante bewieſen werden. Lauterb. *§. 20.* Harpr. *n. 98.* Im übrigen wird (l) gegenwärtiger Kauf zuweilen nur in fraudem legis vel Tertii, z. E. um das Einſtands-Recht zu vermeiden, oder unzuläßige Schankungen und Wuchereyen zu verdecken vorgeſpiegelt. Wie es nun in ſolchen ſimulirt- und verſtellten Händeln gehalten werde, und wasgeſtalten man mehr auf das, was in der That als den Worten nach geſchiehet, zu ſehen habe, vide ſupra C. 3. §. 5. *not. 3.* worauf ſich unſer Codex *n. 9.* hier beziehet.

§. XI. XII. XIII.

Von dem Verkauf ſub Pacto additionis in diem.

1. Pactum addictionis in diem heißt (a) der Vorbehalt, kraft deſſen Käufer die gekaufte Sach einem andern, welcher ein höheres und beſſeres Anboth hierum thut, wieder abtretten muß. *Cod. §. 11. in princ.* Lauterb. *ff. L. 18. T. 2. §. 2.* Wolff *Inſt. jur. nat. §. 608. & paſſim Author ad Tit. ff. de in diem addictione.* Dieſer Vorbehalt muß (b) in dem Kaufs-Contract ausgedruckt ſeyn, auſſer deme laßt ſich derſelbe deßwegen, weil man beſſere Kaufs-Conditiones hat, nicht mehr umſtoſſen. Stryk *L. 18. T. 2. §. 2.* Vorhof der *Jurispr. Tom. 3. p. 299.* Das Römiſche Recht macht zwar bey dem, was der Fiſcus auf offentlicher Gand verkauft, eine Ausnahm. *L. 4. Cod. de fid. & jur. haſt. fiſc. ibiq.* Brunnem. *n. 2.* Lauterb. *§. 3.* Stryk *§. 2.* dergeſtalt, daß das Pactum addictionis hierinn ſchon allzeit ſtillſchweigend begriffen, und verſtandenes Anboth wenigſt 20. Täg lang platzgreifig ſeyn ſoll. Lauterb. Stryk, Brunnem. *loc. cit.* welches aber ganz etwas beſonderes iſt, mithin ſich auf andere Käuf keineswegs extendiren laßt. *L. 1. Cod. de Vend. reb. civit. ibiq.* Brunnem. *n. 2* Titius *ad* Lauterb. *obſ. 519. n. 3.* Ob das Pactum (c) gleich bey dem Haupt-Contract ſelbſt in continenti, oder erſt hernach ex intervallo mit beederſeitiger Bewilligung hinzugefügt werde, iſt zwar jure romano keine gleichgiltige Sach,

per

per alleg. text. apud Lauterb. §. 15. wohl aber de jure naturali, & germanico moderno tam communi quam bavarico. Cod. §. 11. n. 1. & Cap. præc. 1. §. 3. n. 3. Wolff cit. §. 608. Stryk §. 7. Brunnem. ad L. 1. ff. h. T. n. 8. Titius obſ. 521. Damit nun der Käufer (d) nicht in beſtändiger Ungewißheit bleibe, pflegt man obiges Pactum gern auf eine gewiſſe Zeit einzuſchränken, nach deſſen Ablauf dem höheren Anboth kein Platz mehr gegeben wird, falls aber gleichwohl keine gewiſſe Zeit hierinn beſtimmt, ſondern das Pactum ad tempus indefinitum eingegangen worden iſt, ſo halt man dafür, daß das Anboth 30. Jahr lang ſtatt habe. Stryk §. 8. Vorhof loc. cit. p. 297. ſofern nicht die Obrigkeit auf Anruffen des Käufers einen gewiſſen Termin hierzu beſtimmt, wie es unſer Codex §. 11. n. 2. zu Vermeidung unnöthiger Streitigkeiten verordnet.

2. Das Pactum addictionis in diem wird auf zweyerley Art gemacht, nemlich bald ſub conditione ſuſpenſivâ, bald ſub reſolutivâ. Lauterb. §. 4. Stryk §. 5. 6. auf die letzte Art, wann aus dem Contract ſo viel erſcheint, daß zwar ſolcher gleich ex nunc und von nun an in ſeiner Perfection, jedoch auf dem Fall eines höheren Anboth alſofort wiederum kraftlos ſeyn ſoll, auf die erſte Weis hingegen, wann der Contract ſo gefaßt wird, daß ſolcher nicht gleich anfänglich und von nun an, ſondern ex tunc, das iſt, alsdann erſt, wann kein höheres Anboth geſchiehet, zum Stand kommen, bis dahin aber in ſuſpenſo verbleiben ſolle. Cod. §. 11. n. 3. 4. Lauterb. Stryk loc. cit. Brunnem. ad cit. L. 1. n. 1. Menke de reſciſſione emtionis venditionis ex nunc aut tunc. Bey dem Pacto reſolutivo erfordern zwar die Authores verba directa, non obliqua, aut indifferentia, weil ihrer Meinung nach aus dieſen letztern nur Conditio ſuſpenſiva erſcheinen ſoll. Lauterb. §. 14. allein es kommt hierunter nicht ſoviel ad verba als mentem paciſcentium an. Erſcheint dieſe letztere klar, ſo halt man ſich mit dem erſteren vergeblich auf. Titius obſ. 520. Brunnem. ad cit. L. 1. n. 3. Confer Bohmer de Verbis directis & obliquis. §. 30. &c. Idem de actionibus S. 2. C. 8. §. 88. not. c. In dubio wird auch das Pactum allemal mehr pro reſolutivo als ſu-

ſub conditione ſuſpenſiva vel reſolutiva.

ſuſpenſivo geachtet. *Cod.* §. *11. n.* 5. Lauterb. §. 5. Stryk §. 5. Brun- nem. *loc. cit.*

effectus ſuſpenſivæ, 3. Quò ad effectum conditionis iſt der Unterſchied inter pendentem, exiſtentem & deficientem conditionem zu bemerken. Erſtenfalls (a) bleibt der Kauf ſolang in ſuſpenſo, bis die Condition entweder exiſtirt oder ermangelt. *Cod.* §. *12. n. 1. L. 7. ff. de contr. emt.* Lauterb. §. 22. Stryk §. 5. und erlangt der Käufer mittlerweil ohngeacht der Extradition weder dominium noch poſſeſſionem civilem rei venditæ. *Cod.* Lauterb. Stryk *loc. cit.* einfolglich kann er auch ſolche in dieſem Zuſtand nimmermehr verjähren. *L. 4. princ. ff. de in diem add.* Lauterb. *loc. cit.* oder die Nutzungen ſich zu zueignen. *Cod. cit. n. 1. & L. 4. loc. cit.* Lauterb. Stryk *ibi.* und wann die Sach völlig zu Grund gehet, tragt Verkäufer den Schaden davon. *L. 8. princ. ff. de peric. & comm. rei vend.* Lauterb. Stryk *loc. cit.* Andernfalls (b) da nemlich die Condition exiſtirt, und ſich kein anderer Käufer inner dem beſtimmten Termin mit einem höheren Anboth hervor thut, wird der Contract ruckwerts von der Zeit an, da er geſchloſſen worden, pro puro geachtet, folglich ſtehet dem Käufer ſchon von ſelber Zeit an, wann anders die Tradition erfolgt iſt, das Eigenthum und Inhaben, nebſt allen Fructibus, Commodis & Incommodis zu. *Cod. cit.* §. *12. n. 2.* Lauterb. §. 23. iſt aber gleichwohl die Sach ſchon ante exiſtentiam conditionis abſque dolo vel culpâ lata aut levi emtoris zu Grund gegangen, ſo tragt Verkäufer die Gefahr, und hindert nicht, daß Conditio nachhero exiſtirt habe, *Cod. cit. n. 2. & L. 8. princ. de peric. & comm. rei vend.* Stryk §. 5. Lauterb. §. 22. welches ſich jedoch nur de totali rei interitu verſtehet, ein anderes iſt in partiali interitu aut deterioratione rei verordnet. *cit. L. 8. princ. ibi.* Lauterb. Stryk *loc. cit.* rationem diſparitatis, und warum Verkäufer das Periculum ſolchenfalls nur in re totaliter, nicht aber particulariter peremptâ aut deterioratâ zu tragen habe, ſiehe *apud* Stryk *ibi.* Drittenfalls (c) da nemlich inner dem beſtimmten Termin ein beſſeres Anboth geſchiehet, mithin die Condition ermangelt hat, fallt der Contract zuſamm, und wird pro nunquam facto geachtet. *Cod.* §. *11. n. 3.* Lauterb. §. 24.

4.

4. Conditio reſolutiva iſt eigentlich keine Condition, ſondern wird nur impropriè ſo genannt, dann ſie ſuſpendirt nichts, ſondern der Actus iſt dem ohngeachtet gleich purus von dem erſten Anfang, und der Kauf in ſeiner Perfection. *L. 2. princ. ff. h. T. ibiq.* Brunnem. *n. 1.* Lauterb. *§. 6.* Stryk *§. 6.* Käufer kann dahero von dem Verkäufer gleich nach geſchloſſenen Contract die Auslieferung der Sach gegen Erlag des Kaufſchillings begehren, *Cod. §. 13. n. 1.* Lauterb. *§. 7.* und dadurch nicht nur die Poſſeſs, ſondern auch das Eigenthum, oder falls Verkäufer ſelbſt nicht Dominus rei geweſen iſt, wenigſt conditionem uſucapiendi erlangen. *Cod. ibi n. 1. & alleg. apud* Lauterb. *§. 7.* Stryk *loc. cit.* alle davon abfallende Nutzungen ſich einsweilen zueignen. *Cod. ibi. L. 2. §. 1. ff. h. T.* Lauterb. *§. 8.* Stryk *§. 6.* und contra tertios poſſeſſores ſowohl remedia petitoria als geſtalten Dingen nach poſſeſſoria an Hand nehmen. Lauterb. *§. 9.* wohingegen er auch alle Incommoda & Onera rei tragt. *Cod. ibi & L. 4. §. 4. ff. h. T.* Stryk, Lauterb. *loc. cit.* nebſt der Gefahr, wann die Sach citra dolum vel culpam latam aut levem venditoris zu Grund gehet, oder deteriorirt wird. *Cod. loc. cit. L. 2. §. 1. ff. h. T.* Stryk, Lauterb. *loc. cit.* resolutivæ & quidem pendentis,

5. Falls nun kein höheres Anboth (a) geſchiehet, oder ſolches nicht acceptirt wird, mithin Conditio reſolutiva ermangelt, ſo bleibt der Contract bey ſeinem Eſſe dergeſtalt, daß was vorhero noch] einigermaſſen ungewiß und revocabl war, hernach beſtändig, und irrevocabl wird. Lauterb. *§. 21.* Titius *Jus priv. L. 4. C. 5. §. 15.* Exiſtirt aber die Condition (b) mittels eines höheren Anboths, ſo wird erſtens der Contract retrò dergeſtalt dadurch aufgelöſt, als wäre er niemals gemacht worden. *Cod. §. 13. n. 3. & alleg. apud* Lauterb. *§. 10.* Zweytens, verliehrt der Käufer das Eigenthum der Sach ſamt allem, was dazu gehört, oder davon abhangt. *Cod. cit. n. 3. L. 1. ff. h. T. ibi: Quò res à Domino abeat.* Lauterb. *§. 11.* Drittens, reſtituirt er dem Käufer alle von Zeit des Contracts abgefallne Fructus. *L. 4. §. 4. ff. h. T. ibiq.* Brunnem. *n. 1.* Titius *cit. C. 5. §. 11.* Lauterb. *§. 11.* und zwar nicht nur pendentes & perceptos, ſondern auch, wie oder deficientis aut exiſtentis.

unſer Codex *n. 3.* ſagt, percipiendos. Dagegen ziehet er viertens expenſas neceſſarias, welche ſo wohl in rem als Fructus verwendet worden ſeynd, entweder an den Fructibus ab, oder kann ſie in anderweg bey dem Verkäufer ſuchen. *Cod. cit. n. 3. & L. 16. ff. h. T.* Lauterb. *§. 12.* Titius *§. 12.* und gehört ſowohl das Laudemium, als die Nachſteuer darunter, ſofern Käufer dergleichen zu bezahlen gehabt hat. Lauterb. *§. 13. cum* Franzk. Fünftens, muß ihm der erlegte Kaufſchilling erſtattet werden, ſamt den Landsgebräuchigen Intereſſen. *Cod. cit. n. 3.* Lauterb. *§. 12.* Titius *§. 12.* und dem bezahlten Leutkauf oder der Darangab. Lauterb. *§. 13.* Sechſtens, erlangt Verkäufer gleich ipſo Jure, ſogar ante retraditionem, das Dominium rei venditæ wiederum, ita ut ab illo nunquam diſceſſiſſe videatur. *Cod. cit. n. 3.* Lauterb. *§. 13.* mithin kann er nicht nur Actione emti venditi gegen den Käufer, ſondern auch reivindicatione contra quemcunque Tertium Poſſeſſorem agiren. Lauterb. *ibi.* Siebendens, erlöſcht nicht nur das etwann mittlerweil von dem Käufer darauf gelegte Pfandrecht, ſondern auch, wann keine rechtmäßige Verjährung dazwiſchen kömmt, all andere Guts-Veräuſſerung, per regulam, reſoluto Jure dantis reſolvitur Jus accipientis. *Cod. n. 3. & L. 4. §. 3. ff. h. T.* Lauterb. *§. 11.* Titius *§. 11.* Wer endlich achtens exiſtente conditione den Schaden zu tragen habe, wann die Sach mittlerweil zu Grund gehet oder deteriorirt wird, iſt bereits oben *not. 4.* geſagt worden.

wie Conditio reſolutiva exiſtire. 6. Conditio reſolutiva exiſtirt andergeſtalt nicht, als unter folgenden Requiſiten. Erſtens muß ein höheres Anboth geſchehen, *Cod. §. 11. n. 3.* welches jedoch eben nicht allemal nach der Summa, ſondern auch öfter ex loco, tempore, vel modo ſolutionis und anderen den Kauf meliorirenden Umſtänden ermeſſen wird. *L. 4. §. 5. ff. de in diem add. ibi: Cum melior conditio ſit allata.* Brunnem. *ibidem.* Lauterb. *§. 17.* Stryk *§. 11. &c.* giebt alſo z. E. derjenige, welcher zwar weniger, jedoch gleich baar oder in guter Münz bezahlt, effectivè oft mehr als der andere, welcher ein gröſſeres Quantum uur Friſtenweis oder in ſchlechter Münz bezahlt. Brunnem. Stryk *loc. cit.* giebt

man

man nur das nemliche, was der erſte Käufer gegeben hat; ſo iſt Conditio nicht erfüllt, ohngeachtet ſich etwann ratione fructuum ab emtore perceptorum vielleicht ein gröſſerer Avantage für den Verkäufer hieraus ergebete. *L. 14. §. 5. ff. ibi.* Lauterb. *cit. §. 17. in fin.* Zweytens muß das höhere Anboth dem Verkäufer oder ſeinen Erben, und zwar inner der beſtimmten Zeit, auch würklich, wahrhaft, und bona fide geſchehen. *Cod. §. 11. n. 3. L. 4. §. 5. ff. cit. Tit. ibi: Si falſus emtor ſubjectus &c. L. 15. princ. ff. ibi: Si intra diem hæres exiſtat &c.* Lauterb. *§. 17.* Stryk *§. 10.* Drittens iſt nöthig, daß das Anboth nicht von dem Verkäufer, ſondern von einem andern Dritten geſchehe, *Cod. cit. n. 3.* Jener kann ſolches weder ſelbſt noch durch andere, welche etwann unter ſeiner Gewalt, oder von ihm ſubornirt ſeynd, mehr thun. *L. 14. §. 3. ff. h. T.* Lauterb. *loc. cit.* es wären dann mehr Verkäufer oder Käufer geweſen, dann da kann einer aus ihnen die andere für ihren Theil hinaus biethen. *L. 13. §. 1. & L. 18. ff. h. T.* Lauterb. *loc. cit.* Ob derjenige, welcher viertens das höhere Anboth thut, majorenn oder minorenn, vermöglich oder unvermöglich ſeye, iſt hierinnfalls einerley, wann ſie nur der Verkäufer als habiles annimmt. *L. 14. §. 2. ff. h. T.* Lauterb. *cit. §. 17.* Stryk *§. 9.* Rath *de contr. & diſs. emt. Aſſ. 63. n. 7. &c. Aſſ. 68. n. 1. &c.* Fünftens wird erfordert, daß das höhere Anboth von dem Verkäufer auch acceptirt worden ſeye, dann das Pactum addictionis in diem iſt nur ihm zu Guten gemacht, einfolglich ſtehet auch lediglich bey ihm, ob er das höhere Anboth annehmen, oder es dem ohngeachtet bey dem erſten Kauf bewenden laſſen wolle. *L. 9. ff. cit. Tit. ibiq.* Brunnem. *n. 1.* Lauterb. *§. 18.* doch muß eins von beeden allemal ganz geſchehen, dann daß man das neue Anboth nur zum Theil annehme, und zum Theil verwerfe, gehet de Jure nicht an. *L. 13. ff. h T. ibiq.* Brunnem. Lauterb. *loc. cit.* und wann mehr Verkäufer ſeynd, deren einige das Anboth angenommen haben, die andere aber nicht, ſo ſtehet zwar unſer Codex *cit. §. 11. n. 3.* lediglich auf das, was der ſtärkere Theil hierinn gethan hat. De Jure communi aber bleibt es ſolchenfalls bey dem erſten Kauf, ſofern es ein unzertheilter Kauf geweſen,

da alle Intereſſenten zuſamm uno pretio & in ſolidum verkauft haben. *L. 13. princ. ff. h. T.* Lauterb. *§. 19.* wann jeder aus ihnen ſeinen Theil beſonders verkauft, dann da ſeynd es ſo vielerley Käuf, als Antheil, und wird dahero jeder beſonders beurtheilt. *L. 11. §. 1. ff. ibi* Lauterb. *loc. cit.* Endlich ſtehet auch ſechſtens dem erſten Käufer noch frey, ob er die von einem Dritten angebotene Beſſerung ſeines Orts ebenfalls præſtiren, und ſich dadurch bey ſeinem Kauf manuteniren wolle, zu dem Ende ihme das neue Anboth nicht nur kund gemacht werden ſolle. *Cod. §. 11. n. 6. & L. 8. ff. h. T. ibiq.* Brunnem. Lauterb. *§. 20.* Stryk *§. 15.* ſondern es muß auch ſolches ſowohl der Verkäufer als neuangebliche Käufer auf Begehren eidlich erhärten, damit keine heimliche Colluſion in præjudicium primi emtoris unterlaufen möge. *Cod. cit. n. 6.* Confer Stryk *§. 10.* Vorhof der *Jurispr. T. 3. p. 317.*

§. XIV.

Von dem Facto legis commiſſoriæ in dem Kauf.

1. Lex commiſſoria wird das Pactum genannt, kraft (a) deſſen der Kauf auf dem Fall, wann man das Pretium der Abrede gemäß nicht bezahlt, für erloſchen und nicht geſchloſſen geachtet wird. Lauterb. *ff. L. 18. T. 3. §. 3. & paſſim Author. ad Tit. ff. de lege commiſſoriâ.* Es hat damit (b) wenigſt quò ad terminos habiles die nemliche Beſchaffenheit, wie mit vorerwehnten Pacto addictionis ſub conditione reſolutivâ concepto, *Cod. n. 2.* Titius *ad* Lauterb. *obſ. 524.* Leyſer *ſpec. 197. de lege commiſſoriâ §. 7.* dann es iſt Pactum ſuâ naturâ reſolutivum. Lauterb. *§. 4.* Stryk *ff. 18. T. 3. §. 2.* Brunnem. *ad L. 1. ff. de leg. commiſſ. n. 3.* welches den Actum niemal in ſuſpenſo laßt, ſondern er iſt allzeit gleich purus. Stryk *§. 3.* Lauterb. *§. 10.* Eben deßwegen (c) erlangt der Käufer gleich mittels der Uebergab das Dominium rei venditæ, oder falls Verkäufer ſelbſt nicht Dominus rei geweſen iſt, ſaltem conditionem uſucapiendi. Stryk, Lauterb. *loc. cit.* Die Sach fructificirt (d) ihm auch gleich von ſelbiger Zeit an. *L. 5. ff. de leg. commiſſ.* Stryk, Lauterb. *loc. cit.* hingegen tragt er auch alle Onera & Incommoda rei ſamt der Gefahr, wann ſolche deteriorirt wird, oder gar zu Grund gehet. Stryk, Lauterb. *ibi.* Ob das Pactum (e) in continenti oder

erſt

erſt ex intervallo hinzukommt, iſt Jure ſaltem moderno einerley. Stryk ſ. 9. ein anders war Jure romano. Lauterb. ſ. 8. allzeit muß ſolches mit ausgedruckten Worten geſchehen, tacitè enim & naturaliter Contractui non ineſt. Stryk. ſ. 2. Lauterb. ſ. 5. 6. Hellef. *repp. voce Commiſſoria Lex* ſ. 2. Dem Recht der Vernunft (f) iſt ſelbes keineswegs entgegen, Titius *cit. obſ. 524.* Wolff *Inſt. jur. nat.* ſ. *609.* und ſoll in Deutſchland allſchon vor Einführung des Römiſchen Rechts üblich geweſen ſeyn. Hellef. ſ. 7.

2. Caſus legis commiſſoriæ exiſtirt (a) erſt alsdann, wann der Käufer in mora ſolvendi, mithin in culpa iſt, eſt enim ſpecies pænæ, ubi autem nulla mora vel culpa, ibi etiam nulla pæna. *Cod. n. 3.* Hellef. ſ. 2. Lauterb. ſ. 17. Stryk ſ. 6. Vorhof der *Jurispr. T. 3. p. 343.* In morâ (b) iſt aber der Käufer nicht, wann er zwar zahlen will, jedoch niemand da iſt, welcher das Geld in Empfang bringt, *L. 4.* ſ. *4. ff. de leg. commiſſ. ibiq.* Brunnem. *n. 3.* Lauterb. Hellef. *loc. cit.* oder der Verkäufer die Zahlungs-Annahm ohne hinlänglicher Urſach verweigert, mithin ſelbſt in mora accipiendi iſt. *Cod. n. 5.* Lauterb. Vorhof *loc. cit.* oder ein obrigkeitlicher Arreſt darauf geſchlagen wird. *L. 8. ff. h. T. ibiq.* Brunnem. *n. 4.* Stryk ſ. 6. Lauterb. ſ. 17. oder die Schuld auf andere rechtliche Weis, z. E. durch eine liquide Compenſation oder Novation bereits getilgt iſt. *Cod. n. 5.* Lauterb. Stryk Vorhof *loc. cit.* Nebſt deme (c) iſt auch der Unterſchied zu merken, ob das Pactum mit oder ohne Beſtimmung einer gewiſſen Zeit gemacht worden ſeye, dann daß ſowohl eins als anderes und zwar auf eine kurz oder lange Zeit geſchehen könne, iſt auſſer allem Zweifel. Lauterb. ſ. 9. Stryk ſ. 6. Brunnem. *ad L. 4. ff. h. T. n. 4.* Von dem erſten Fall ſiehe *not. ſeq. 3.* andernfalls, da nemlich keine (d) gewiſſe Zeit beſtimmt iſt, fangt die Mora erſt ab interpellatione judiciali vel extrajudiciali an. *Cod. n. 3.* Brunnem. *loc. cit.* Lauterb. ſ. 18. welchenfalls ſich jedoch Mora noch ſo lang purgiren laßt, bis die Interpellation judicialiter geſchehen iſt. Stryk ſ. 7. einige meinen gar bis ad litis conteſtationem. Lauterb. ſ. 21. aber ohne genugſamen Grund. Titius *ibi obſ. 526.* Minderjährige (e)

wie Caſus legis exiſtire,

und

und all jene, welche Jure minorum gaudiren, mögen auch contra moram in ſolvendo commiſſam reſtitutionem in integrum begehren. Leyſer *cit. ſpec. 197. ſ. 6.*

ſonderbar in unbeſtimmter Zeit. 3. In pacto definito fangt die Mora (a) erſt von der Zeit an, da der beſtimmte Termin ganz verſtrichen iſt. *Cod. n. 4.* Lauterb. *ſ. 17.* Stryk *ſ. 6.* Hellef. *ſ. 4.* welches man aber eben nicht gar ſo knapp und auf das Nägele, ſondern wie die Authores ſagen, civiliter und cum aliquo laxamento genommen wird. Hellef. *ſ. 3.* Leyſer *ſ. 1.* wann dahero z. E. der letzte Tag des Termins auf einen Feyertag fallt, ſo iſt Debitor, welcher gleich am nächſten Werktag hierauf bezahlt, nicht mehr in mora. Hellef. Leyſer *loc. cit.* und man will ihm ſogar die in dem neu=verbeſſerten Calender ausgeworffene 11. Täg noch zu Guten kommen laſſen. Brunnem. *de jure undecim dierum Calendario ſubtractarum C. 2. ſ. 15. C. 3. ſ. 19.* Inner dem beſtimmten Termin (b) muß die Schuld ganz bezahlt ſeyn, dann wann Debitor nur das mindeſte hierann reſtirt, ſo iſt er in morâ, und exiſtirt Caſus legis commiſſoriæ. *Cod. n. 4.* Lauterb. *ſ. 17.* Stryk *ſ. 6.* welches ſich jedoch nur von deme, was an der Schuld würklich verfallen iſt, nicht aber von unverfallnen Zahlungs=Friſten verſtehet, maſſen dieſer letzteren halber vor der Verfallzeit von keiner Morâ etwas geſagt werden kann. *Cod. n. 4.* Eine Interpellation (c) iſt hierinnfalls nicht nöthig, dies enim interpellat pro homine. *L. 4. ſ. 4. ff. h. T. ibiq.* Brunnem. *n. 3.* Lauterb. *ſ. 17.* Stryk *ſ. 6.* und es leidet auch nach verſtrichenen Termin keine Purgationem moræ mehr. Brunnem. *ibi. n. 6.* Lauterb. *ſ. 22.* Stryk *ſ. 7.*

Würkung des Pacti caſu exiſtente. 4. Sobald der Caſus legis auf obverſtandene Weis exiſtirt, wird der Kauf (a) retrò dergeſtalt aufgelöſt, ob wäre ſolcher niemal geſchloſſen worden, und es kommt alles wiederum in vorigen Stand. Lauterb. *ſ. 11.* Stryk *ſ. 4.* Leyſer *ſ. 7.* folglich gehet auch das Dominium rei venditæ auf Verkäufern ipſo Jure zuruck. Lauterb. Stryk *loc. cit.* Und kann (b) er hierum nicht nur rei Vindicationem contra quemcunque Poſſeſſorem anſtellen. Lauterb. *ſ. 12. 13.* ſondern auch den Käufer ſowohl um die Hauptſach als Zugehörungen und

Fru-

Fructus perceptos belangen. Lauterb. *ſ. 11. 13.* Stryk *ſ. 4.* Ob hingegen (d) dieſer letztere auch dasjenige, was er an dem Kaufſchilling oder Leutkauf allſchon erlegt hat, wiederum von dem Verkäufer zurückfordern könne, oder aber deſſen zur Straf verluſtig werde, iſt zwar de Jure communi noch zweifelhaft, und ſcheint das erſte in æquitate & Jure naturali das andere in Jure ſcripto romano fundirt zu ſeyn, *per alleg. apud* Lauterb. *ſ. 14.* Stryk *ſ. 5.* Titius *obſ. 525.* Wolff *ſ. 609.* Brunnem. *ad Leg. 6. ff. h. T. n. 1. &c.* allein unſer Codex macht einen Strich durch dieſe Controvers, indeme derſelbe *n. 2.* dem Pacto legis commiſſoriæ und vorgemeldten Pacto addictionis in diem ſub conditione reſolutivâ inito quò ad terminos habiles gleiche Würkung beylegt, mithin ſo viel giebt, daß gleichwie bey dieſem der bezahlte Kaufſchilling und Leutkauf wiederum reſtituirt werden muß, alſo auch das nemliche bey jenem geſchehen müſſe. Sonſt iſt (e) Lex commiſſoria eine Wohlthat, welche nur Venditori ſeu Creditori allein zu Guten gehet, mithin ſtehet es auch lediglich bey ihm, ob er ſich Caſu exiſtente dieſes Beneficii gebrauchen, und den Contract annullirt, oder aber ſolchen dem ohngeachtet vollzogen wiſſen wolle. *Cod. n. 6. & L. 2. ff. h. T. ibi: Si volet, Venditor exercebit.* Brunnem. *ibi. n. 1. &c.* Lauterb. *ſ. 19.* Stryk *ſ. 8.* Leyſer *ſ. 8.* falls er darüber unſchlüßig iſt, kann er auf Inſtanz des Käufers von der Obrigkeit angehalten werden, ſich zu einem von beeden zu determiniren, damit Käufer wiſſe, woran er ſeye. Brunnem. *ibi. n. 3.* Lauterb. *ſ. 20.* welches er aber von beeden einmal erwählet hat, dabey muß er verbleiben, *Cod. n. 7.* Lauterb. *ſ. 20.* Stryk *ſ. 8.* und pflegt die Wahl nicht nur ausdrücklich, ſondern auch ſtillſchweigend zu geſchehen, z. E. da Verkäufer den rückſtändigen Kaufſchilling noch poſt moram commiſſam zum Theil oder ganz annimmt oder begehrt. *L. 6. ſ. 2. & L. 7. ff. h. T. ibiq.* Brunnem. Lauterb. *ſ. 20.* Stryk *ſ. 8.* Dafern endlich (f) der Kaufs-Contract in mehr unterſchiedlichen Puncten beſtehet, und Lex commiſſoria nur in einem Punct bedungen worden iſt, ſo erſtreckt ſich ſolche auf die übrige Puncten keineswegs. Leyſer *ſ. 5.*

5.

Ob Lex commiſſoria auch in anderen Fällen und Handlungen ſtatt habe.

5. Was man bishero nur von dem Caſu pretii non ſoluti geſagt hat, iſt nicht (a) reſtrictivè, ſondern lediglich exemplificativè angeführt worden, kann dahero Lex commiſſoria eben ſo leicht auch auf andere Fälle, worinn der Käufer ſein Wort manquirt, und nicht weniger in andern Handlungen pactirt werden. *Cod. n. 1.* Stryk *§. 10.* Lauterb. *§. 24.* Hellef. *§. 5.* Leyſer *cit. ſpec. 197. coroll. 1.* ſonderbar in der Verpachtung, *Cod. n. 1.* Stryk, Lauterb. *loc. cit.* in dem Tauſch, Vergleich oder Contractu æſtimatorio *Cod. ibi.* Stryk *§. 11.* Wahl *de permutatione pacto diſplicentiæ ad formam legis commiſſoriæ vallatâ.* und mehr anderen *apud* Stryk *loc. cit.* Wasgeſtalten (b) ſolche von Actibus & Negociis publicis z. E. in delatione regni & capitulationibus vel pactis Principum ebenfalls nicht ausgeſchloſſen ſeye, belehret Leyſerus *cit. ſpec. 197. in fin. cor. 2. cum* Grotio *&* Conringio. und will Griebner *in Jur. priv. ill. L. 3. C. 6. §. 5.* ſogar dafür halten, daß Lex commiſſoria in pactis Principum allzeit ſchon ſtillſchweigend begriffen ſeye, mithin keiner ausdrücklichen Meldung mehr vonnöthen habe, welches auch quò ad Principes abſolutos & independentes nicht in Abred zu ſtellen iſt, bey Reichsfürſten und Ständen aber gehet es hierinn eben ſo, wie in anderen Sachen, nach dem gemeinen Recht. Moſer Staats-Recht *T. 24. p. 213. §. 25.* Warum endlich (c) Legi com miſſoriæ in dem Pfands-Contract nicht Platz gegeben werde, ſiehe oben *P. 2. C. 6. §. 18. in not. litt. e.* Confer Engelbrecht *de lege commiſſoria Contractui pignoratitio illicite, emtioni aliisque Contractibus licite adjecto.* Menke *de Lege commiſſoria a Jure reprobata.*

§. XV.

Von dem Pacto des Widerkaufs.

1. Das Widerkaufs- oder Reluitions-Recht, kraft deſſen nemlich Verkäufer die verkaufte Sach wiederum an ſich bringen mag, widerſtrebt zwar weder Juri naturali, noch civili romano vel canonico & conſuetudinario. *L. 2. Cod. de pact. inter emt. & Vend. ibiq.* Brunnem. *n. 1. &c.* Wolff *Inſt. jur. nat. §. 612.* Leyſer *ſpec. 191. de Retrovenditione §. 2. &c.* Molk *de emtione cum pacto de retrovendendo §. 2.* ſupponirt aber allzeit ein Pactum expreſſum, indeme ſolches tacitè & ipſo Jure unter dem Kauf niemal begriffen iſt. Molk *ibi.*

ibi. Stryk *ff. L. 18. T. 1. §. 36.* Ausgenommen (b) in offentlichen Gand- und jährlichen Giltkauf, dann ſo viel den Gandkauf betrift, und wie weit die Reluition hierinn Platz greiſe, ſiehe *Cod. jud. Bav. C. 18. §. 7. n. 10. & ibi not.* Confer Rivinum Bruckner, Conradi *diſſ. de jure reluendi bona ſub haſtâ vendita.* Von dem jährlichen Giltkauf ſagt ſowohl das Land-Recht *T. 7. art. 1.* als inhæſive unſer Codex *n. 13. 14.* daß der Inhaber des Guts, worauf die verkaufte Gilt haftet, ſolche allemal wieder ablöſen könne, es ſeye gleich die Reluition bedungen oder nicht, und die Verſchreibung an geiſtlich- oder weltliche geſchehen, ſofern nicht die Unablöslichkeit ausdrücklich ſtipulirt iſt, dann dergleichen Gilten ſollen auf dem Gut ewig verblieben, ohne daß der Inhaber ſolche wieder jemalen abzulöſen die Macht hat, womit Jus commune allerdings einſtimmt *per alleg. in not. 9. ad Cod. civ. P. 2. C. 3. §. 21.* Confer B. Schmid *ad cit. art. 1. n. 37. &c.* Das Wort: Widerlöſen oder *Reluiren* (c) zeigt zwar nach Meinung Berlichii *P. 2. Concl. 1. n. 51.* mehr einen Pfands- als Widerkaufs-Contract an, iſt aber in uſu loquendi communi& promiſcuo beeden ſehr gemein. Land-R. *cit. art. 1. ibi*: Kauf auf Widerloſung B. Schmid *ibidem n. 49.* Molk *§. 3.* wie und auf was Weis aber der Pfands-Contract, welcher unter dem Pacto retrovenditionis oft nur heimlicher Weis ſteckt, zu erkennen ſeye, ſiehe oben *P. 2. C. 6. §. 18. litt.* g. Confer Stryk *ff. L. 18. T. 1. §. 38.* Leyſer *jus Georg. L. 1. C. 41. n. 30. &c.* Böhmer *de ſuſpectis conventionum formulis. §. 38. Cæpolla de Contractibus emtionum & locationum cum pacto de retrovendendo ſimulatis.*

2. Man pflegt das Pactum retrovenditionis auf unterſchiedliche Weis zu machen, hauptſächlich kommt es aber hierunter auf den Unterſchied an, ob ſolches (a) purè und abſolutè, oder aber nur conditionatè und zwar ſub Conditione ſuſpenſivâ vel reſolutivâ, verbis directis vel obliquis gemacht ſeye. Viele Authores zweifeln zwar daran, ob es verbis directis & reſolutivis, mithin ſo geſchehen könne, daß der vorige Contract gleich ipſo Jure und retrò pro tunc ſicut & nunc dadurch reſolvirt werde, ſonderbar wann der Widerkauf nicht in contin enti, ſondern erſt ex interval- *wie ſolches gemacht werde.*

lo

lo ſtipulirt worden iſt. *per alleg. apud* Stryk *ſ. 39. &c.* Molk *ſ. 4.* da man aber keine hinlängliche Raiſon ſiehet, warum Contrahentes hierinn mehr als in Pacto, legis commiſſoriæ vel addictionis in diem eingeſchrenkt ſeyn ſollen. Molk *ibi.* Stryk *ſ. 40.* So ſtehet ihnen (b) auch allerdings frey, ob ſie auf eins oder andere Weis contrahiren wollen. *Cod. n. 5.* Stryk, Molk *loc. cit.* Becmann *de feudo emto cum pacto de retrovendendo. C. 1. ſ. 9.* und zwar ohne Unterſchied, ob es in continenti, oder ex intervallo geſchehe, *Cod. n. 5.* Stryk *ſ. 39. 41.* Molk *cit. ſ. 4.* Becmann *ſ. 14.* ſofern ſie ſich nur deutlich genug darüber expliciren, ob der Kauf bis zur Widerloſung nur in ſuſpenſo verbleiben, oder zwar gleich in ſeiner Kraft ſeyn, jedoch factâ reluitione entweder pro nunc oder aber auch pro tunc und retrò wiederum reſolvirt und aufgehoben ſeyn ſolle (c) welch-letzteres z. E. aus den Worten: Das verkaufte Gut ſoll Verkäufern *in Caſu relutionis* wiederum überlaſſen ſeyn, oder ſo angeſehen werden, ob wäre es nie verkauft geweſen, und dergleichen ermeſſen wird, Molk *ſ. 4.* Berger *œcon. jur. L. 3. T. 5. ſ. 8.* Stryk *Caut. contr. S. 2. C. 8. ſ. 55.* wohingegen die Wort: Widerkäuflich oder auf Widerloſung, oder es ſoll Käufer das abgelöſte Gut wiederum *reſtituiren* und abtretten, nicht pro verbis directis & vim retrò reſolutivam habentibus, ſondern nur pro obliquis aufgenommen werden, Molk, Berger *loc. cit.* Stryk *cit. L. 18. T. 1. ſ. 40. 42.* B. Cramer Nebenſt. *P. 34. N. 1. ſ. 16.* In dubio, ob das Pactum de retrovendendo (d) purum & abſolutum, oder aber nur conditionatum geweſen ſeye, wird allemal mehr das erſte als letzte dafür gehalten. B. Schmid *T. 10. art. 3. n. 1.* Molk *loc. cit.* dann es zielet ſolches ſuâ naturâ nicht ſo viel auf die Suſpendir- oder Reſolvirung des bereits getroffenen, als die Errichtung eines nagelneuen Kauf-Contracts ab, wie es nicht nur Etymologia nominis: Widerkauf oder *Retrovenditio*, ſondern auch der Text *in L. 58. ff. de pactis* klar zu erkennen giebt, per verba: *Quia eo modo non tam hoc agitur, ut a priſtino negocio diſcedatur, quam ut novæ obligationes inter nos conſtituantur.* Molk *loc. cit.* Leyſer *cit. ſpec. ſ. 9.* Lauterb.

terb. *ff. L. 18. T. 1. §. 97.* Becmann *C. 1. §. 15.* Titius *Jus priv. L. 4. C. 5. §. 3.* Allerhand Formuln (e) von dem Widerkaufs-Contract in extenſo ſiehe zwar bey Bek *in Formulari p. 427.* Stryk *Caut. contr. cit. C. 8. §. 60.* es iſt aber, wie dieſer letztere Author ſelbſt geſtehet, viel überflüßiges Geſchwätz darinn. Das nöthig- oder nutzliche giebt ſich ex ſequentibus von ſelbſt an die Hand.

3. Weil das Pactum verſtandenermaſſen nicht allemal auf einerley Weis gemacht wird, ſo kann ſolches auch natürlicher Weis nicht allemal einerley Würkung haben. Solchemnach hat (a) man zuförderſt auf den Inhalt deſſelben zu ſehen, und ſich mit der Widerloſung hiernach vorzüglich zu reguliren. *Cod. n. 1.* Stryk *cit. T. 1. §. 53.* Molk *§. 6.* Iſt das Pactum (b) purum & abſolutum, mithin regulare & ordinarium, ſo hat man dasjenige hierbey zu beobachten, was *num. ſeq. 4. &c.* circa Dominium & reſtitutionem rei, pretii, fructuum, uſurarum, acceſſionum und ſonſt mit mehreren vorkommt. Iſt aber das Pactum (c) conditionatum, ſo wird es mit dem wohl merklichen Unterſchied inter Conditionem ſuſpenſivam & reſolutivam auf die nemliche Art, wie oben *§pho. 11. n. 3. &c.* bey dem Pacto addictionis in diem, ſaltem quo ad terminos habiles, gehalten weil eadam Ratio, mithin auch eadem Juris Diſpoſitio vorwaltet. *Cod. n. 5.* Molk *§. 6.* Es ſeye aber das Pactum (c) gleich purum oder conditionatum, wird Querela læſionis auf dem Fall, da nur die nemliche Kauf-Summa wiederum erlegt werden ſoll, auf Seiten des Verkäufers allemal dadurch gehindert, *Cod. n. 15.* Berlich *L. 2. Conc. 1. n. 61.* dann wann der Verkäufer lædirt zu ſeyn vermeint, ſo kann er die Sach wiederum reluiren, und braucht jetzterwehnte Querelam nicht hierzu. Auf Seiten des Käufers ceſſirt dieſe Ration, einfolglich kann ſich auch die Verordnung um ſo weniger auf ihn erſtrecken, als die Wort: Auf Seiten des Verkäufers, ohnehin nur bey dem Decopiren aus einem bloſſen Schreibfehler in der Feder geblieben ſeynd. Confer B. Schmid *T. 7. art. 2. n. 40.*

Würkung deſſelben.

circa Dominium & reſtitutionem rei venditæ,

4. Pactum retrovenditionis hindert regulariter (a) translationem dominii rei venditæ in emtorem keineswegs. Lauterb. §. 98. Molk §. 7. Stryk §. 56. Becmann *C. 1.* § 10. kann alſo der Käufer dem ohngeachtet auf der widerkäuflichen Sach bis zur würklichen Widerloſung alle Jura dominii ſowohl mit dem Gebrauch derſelben als mit Verpachten, Verpfänden, Oneriren, Veräuſſeren und ſonſt, wie jeder Eigenthümer exerciren. Stryk §. 57. Becmann §. 12. Leyſer *ſpec. 191. §. 26.* Es muß auch (b) Widerkäufer bey dem Reluition eben darum, weil der Widerkauf *juxta not. præc. 2. litt. b.* nicht ſoviel in diſſolutione primæ venditionis als in nova & ſecunda venditione beſtehet, alles in dem Stand, wie es tempore retrovenditionis iſt, cum onere & honore annehmen. Becmann *C. 1. §. 8.* Molk §. 7. ſohin auch die ante Reluitionem darauf gelegte Pfandſchaften, Dienſtbarkeiten und andere Onera allerdings agnoſciren, anerwogen das Axioma: Reſoluto Jure dantis reſolvitur Jus accipientis, nur in Sachen, welche ipſo jure und retrò oder ex tunc reſolvirt werden, folglich bey dem Pacto retrovenditionis regulariter & verbis obliquis ſolum concepto nicht angehet. Stryk §. 58. Molk *ibi.* Die Alienation (c) des widerkäuflichen Guts kann er zwar noch re adhuc integra durch zeitliche Intervention verhindern. Becmann §. 13. Molk *loc. cit.* oder falls es nicht mehr res integra und der Vogel ſchon ausgeflogen iſt, den Käufer um die Schadlosholtung belangen. Molk *ibi.* Stryk §. 58. nicht aber die Veräuſſerung ſelbſt wieder umſtoſſen, und tertium rei alienatæ Poſſeſſorem hierum actioniren, weil er regulariter weder Actionem perſonalem noch realem wider ihn hat. *not. ſeq. 12.* Ein anders wäre, wann das Pactum retrovenditionis (d) nicht abſolutè, oder verbis obliquis, ſondern nur conditionate und zwar ſub conditione ſuſpenſivâ vel reſolutivâ & verbis directis geſchiehet, dann erſtenfalls kommt das Dominium rei venditæ nicht ad Emtorem, ſondern es bleibt alles, wie bey der Addictione in diem, in ſuſpenſo, und in dem Stand, wie es tempore primæ venditionis geweſt. *Cod. n. 5. & ſupra ſpho 11. not. 3.* Molk *loc. cit.* Becmann *C. 1. §. 10.* andernfalls aber wird das Dominium,

nium, welches ad Emtorem gekommen iſt, ipſo Jure wiederum aufgelöſt, und ſetzt die Sach eben ſo, wie bey der Addictione in diem verbis reſolutivis & directis conceptâ, retrò in den völligen Statum primæ venditionis zuruck. *Cod. n. 5. & ſupra* §. *11. not. 4. 5.* Molk *ibi.* Becmann §. *15.* Stryk §. *40.* Berger *œcon. L. 3. T. 5.* §. *8.* B. Schmid *T. 7. art. 1. n. 51. 52.* einſolglich fallen auch alle mittlerweil beſchehene Alienationes in ihrer Richtigkeit zuſamm, und trift oballegirtes Axioma: *Reſoluto Jure dantis &c.* hierbey allerdings ein. §*pho præc. 11. not. 5. punct. 6. 7.* Molk *loc. cit.* Stryk §. *58.* ſogar auf dem Fall, wann dergleichen Pactum reſolutivum & verbis directis conceptum nicht in continenti, ſondern erſt ex intervallo geſchehen wäre. Stryk §. *41.* Molk *ibi.* Es ſeye aber endlich (e) das Pactum gleich abſolutum oder conditionatum, allzeit muß bey der Reluiton die Sach ſelbſt von dem erſten Käufer, wann er ſie anders noch hat, in naturâ wiederum heraus, und iſt Widerkäufer nicht ſchuldig, ſich mit einem Æquivalent oder bloſſer Schadloshaltung ſchlechterdings abfertigen zu laſſen. *Cod. n. 7.* Land-R. *T. 7. art. 1. ibiq.* B. Schmid *n. 18.* Stryk §. *55.* Lauterb. §. *99.* Becmann §. *7.* Molk §. *8.*

5. Bey dem Preis, welchen Widerkäufer erſtatten muß, hat man (a) zuförderſt auf das zu ſehen, was bedungen iſt, quia Pacta dant legem contractui. *Cod. n. 2.* Stryk §. *53.* Molk §. *9.* Iſt aber dißfalls nichts (b) gewiſſes bedungen, ſo ſeynd die Meinungen der Authorum unterſchiedlich, einige halten das Pactum retrovenditionis gar für null, weil der Widerkauf ſo wenig als der Kauf *juxta Cap. præc. 3.* §. *4. not. 4.* ohne pretio certo & determinato beſtehen kann. Becmann *C. 1.* §. *5.* andere wollen das nemliche Pretium reſtituirt wiſſen, welches Widerkäufer empfangen hat. Stryk §. *53.* die meiſte aber ſehen auf den Werth, welchen die Sach tempore Reluitionis hat, und dieſen ſoll Widerkäufer ihrer Meinung nach erſtatten, weil man obverſtandnermaſſen bey dem Widerkauf nicht mehr in dem erſten und vorigen, ſondern in einem ganz neuen Contract verſirt, wann anderſt das Pactum nicht conditionatè, ſondern abſolutè und regulariter ge-

& pretii.

macht worden iſt. *per alleg. apud* Molk *§. 9.* Leyſer *cit. ſpec. 191. §. 9.* B. Schmid *cit. art. 1. n. 47. &c.* Brunnem. *ad L. 2. Cod. de pact. inter emt. & vend. n. 12.* ob nun zwar wohl dieſe letztere Meinung nach dem Principiis Juris communis weit mehr Grund als die erſte zwey zu haben ſcheint, ſo amplectirt doch unſer Codex *n. 2.* die zweyte Meinung darum, weil ſich ſonſt über den wahren Werth der reluirten Sach allemal ein beſchwerlicher Proceſs ergiebt, womit alſo der bey B. Schmid *n. 48.* inter Reluitionem pignoris & (c) retroventitionem hierinnfalls bemerkte Unterſchied von ſelbſt wegfallt. Es folgt ferner daraus, daß Widerkäufer bey Heimzahlung des Kaufſchillings die nemliche Zahlungs-Friſten, welche dem Käufer in prima venditione zugeſtanden worden ſeynd, ebenfalls zu genieſſen habe. B. Schmid *n. 50.* So viel die Münz (d) und den Cours derſelben betrift, nach welchen die Bezahlung bey dem Widerkauf geſchehen ſoll, wann ſich mittlerweil eine Münz-Veränderung ergiebt, ſeynd die Meinungen der Authorum zwar wiederum geſpalten, und iſt faſt communior opinio, man habe die Zahlung nach dem Cours zu thun, welchen das Geld tempore primæ venditionis gehabt hat. Molk *loc. cit.* Stryk *§. 54.* Berger *cit. §. 8. not. 4.* allein da unſer Codex keine ſpeciale Meldung davon macht, ſo bleibt es auch hierinn bey der *in Cap. ſeq. 14. §. 7. n. 6.* vorgeſchriebener General-Regel.

circa Fructus & uſuras, 6. Die Fructus, welche Käufer (a) von der widerkäuflichen Sach bis zur würklichen Reluition einsweilen genoſſen hat, verbleiben ihm als geweſten Eigenthümern unwiderruflich. *Cod. n. 2.* Lauterb. *§. 99.* Stryk *§. 61.* B. Schmid *cit. art. 1. n. 53.* Molk *§. 10.* Leyſer *cit. ſpec. 191. §. 19. &c.* Dahingegen zahlt (b) aber auch Widerkäufer ab dem mittlerweil in Handen gehabten Kaufſchilling keine Zinſen, dann ſie werden mit obverſtandenen Fructibus perceptis compenſirt. *Cod. n. 2.* Molk *§. 10.* Quò ad Fructus pendentes (c) ultimi anni iſt das Jus commune ſehr zweifelhaft, jedoch communior & in praxi receptior opinio, daß ſie pro ratâ temporis zwiſchen dem Käufer und Widerkäufer getheilt werden müſſen. Molk *ibi.* Stryk *§. 62.* Berger *cit. §. 8. not. 3.* B. Schmid *n. 54.* welches ſich je-

jedoch nur von Fructibus civilibus verſtehen kann, dann ſo viel die naturales pendentes betrift, ſeynd ſelbe Pars fundi. *L. 44. ff. de rei vind.* einfolglich werden ſie *juxta not. ſeq. 7.* wie andere Zugehörungen tractirt. Nebſt deme leydet auch das, was (d) wir von Fructibus perceptis & uſuris geſagt haben, ſeinen Abſatz in Pacto retrovenditionis ſub conditione ſuſpenſivâ vel reſolutiva inito. *Cod. n. 5. & ſupra §. 11. n. 3. & 5.*

7. Wem die Acceſſiones rei, ſonderbar jene, welche (a) ſich erſt nach dem Kauf ergeben haben, z. E. die Anſchütten, Gebäu, Holzwachs und dergleichen zugehören, wird de Jure communi ſtark controvertirt *apud* Molk *§. 12.* Stryk *§. 59.* Berlich *P. 2. Con. 2. n. 52. &c.* B. Schmid *cit. art. 1. n. 56. 64.* Unſer Codex legt ſie zwar *n. 2.* cum communiori dem Widerkäufer zu, dagegen muß er (b) aber auch die Meliorationes rei, welche ſich auf dieſe oder andere Weis ereignen, dem Käufer vergüten, Molk *ibi.* Stryk *§. 53.* B. Schmid *n. 58.* wie nicht weniger alle auf die Sach ſelbſt entweder aus Nothwendigkeit oder zum Nutzen derſelben verwendete (c) Köſten erſtatten. *Cod. n. 3.* Molk *loc. cit.* Stryk *§. 64.* Leyſer *ſpec. 191. §. 12. &c.* B. Schmid *n. 59.* und iſt Käufer nicht ſchuldig, ſolche mit den genoſſenen Fructibus compenſiren zu laſſen. Molk *ibi.* B. Schmid *cit. n. 59. 60.* weil er nemlich die Fructus Jure dominii etſi revocabilis & temporanei genoſſen hat, folglich Ratio, warum man ſonſt Fructus & Impenſas miteinander zu compenſiren pflegt, bey ihm allerdings ceſſirt. *Cod. civ. Part. præc. 2. C. 2. §. 7. not. 11.* quò ad Impenſas voluptuarias bleibt es hierinn ebenfalls bey der General-Regul, quod nempe eatenus, quatenus ſalvâ rei ſubſtantiâ fieri poteſt, tollantur, ne alias retrovenditor cum alterius jacturâ locupletetur. Molk *ibi.* Leyſer *§. 16.* Was der Käufer (d) ſowohl für die Schreib- und Siglgebühr als pro Laudemio etwann ausgelegt hat, ſoll ihm zwar Widerkäufer nach Meinung einiger Rechtsgelehrten ebenfalls wiederum erſtatten, jedoch contra communiorem opinionem, ſofern er ſich nicht per Pactum ſpeciale hierum vigilirt hat. Berger *œcon. jur. L. 3. T. 5. §. 8.* Bek *de jur. emph. C. 11.*

Acceſſiones, meliorationes & impenſas,

 §. 13.

ſ. 13. Cap. 19. Caſ. 13. Von der Frag, wem der Schatz (e) zugehöre, welcher etwann in fundo redimibili mittlerweil gefunden worden, ſiehe zwar bey B. Schmid *n. 65.* Stryk *ſ. 60.* wann man aber betrachtet, daß der Käufer Dominus rei geweſt, ſo entſcheidet ſich die Frag *ex Cod. civ. P. 2. C. 3. ſ. 4. not.* 2. von ſelbſt.

circa periculum rei. 8. Aus ebengedachten Dominio rei macht ſich der weitere (a) richtige Schluß, wer die Gefahr und den Schaden zu tragen habe, wann die widerkäufliche Sach etwann noch vor der Widerloſung zu Grund gehet, nemlich der Käufer. *Cod. n. 4.* Stryk *ſ. 63.* Molk *ſ. 8.* ſofern nur das Pactum retrovenditionis abſolutum & regulare geweſen iſt. Wie es aber in pacto conditionato ſub conditione ſuſpenſivâ vel reſolutiva inito dießfalls zu halten ſeye, bringt unſer Codex theils hier *n. 5.* theils oben *ſ. 11. not. 3. 4. 5.* mit ſich. Die Deterioration (b) welche aus Verſchulden des Käufers geſchiehet, fallt ihm ebenfalls zu Laſt, und wird dem Widerkäufer mit der nemlichen Billichkeit, nach welcher derſelbe auch ſeines Orts die Meliorationes zu vergüten hat, hinwiederum vergütet. Molk *ſ. 8.* B. Schmid *n. 61.*

von der Widerkaufs-Klag. 9. Bey der Widerkaufs-Klag diſtinguiren die Authores, ob das Pactum de retrovendendo in continenti bey dem Haupt-Kaufs-Contract ſelbſt, oder erſt hernach ex intervallo geſchehen ſeye. Erſtenfalls hat um all obiges, was Paciſcentes ex hoc pacto einander zu præſtiren ſchuldig ſeynd, Actio emti venditi, andernfalls aber die ſogenannte Actio præſcriptis verbis aut condictio ex moribus, pacto vel lege gegen einander Platz. Brunnem. *ad L. 2. Cod. de Pact. inter emt. & vend. n. 2.* Molk *ſ. 12.* Becmann *C. 1. ſ. 14.* Stryk *ſ. 39.* Lauterb. *ſ. 99.* B. Schmid *T. 7. art. 1. n. 24.* man nenne ſie aber gleich, wie man immer wolle, allzeit iſt ſie nur eine bloſſe Perſonal-Action. Brunnem. *ibi. n. 11.* Gail *L. 2. obſ. 16. n. 3.* B. Schmid, Molk *loc. cit.* einfolglich muß ſie auch nicht in loco rei ſitæ, ſondern nur dort, wo der Beklagte ſein Dominium oder Forum privilegiatum hat, angeſtellt werden. *Cod. civ. Part. 2. C. 1. ſ. 11. not. 2.* Molk *ibi.* Leyſer *jus Georg. L. 1. C. 41. n. 11.*

10.

10. Das Widerkaufs-Recht ſamt der hieraus entſpringender Klag (a) gebührt nicht nur dem Verkäufer ſelbſt, welchem es pacto expreſſo oder à Lege vorbehalten iſt, ſondern auch, ſoweit ſich keine Perſonal-Reſtriction bezeigt, ſeinen Erben. Molk *§. 12.* Lauterb. *§. 99.* Stryk *§. 50.* B. Schmid *cit. art. 1. n. 17.* wie nicht weniger all jenen, welche in Pacto etwann mit eingeſchloſſen ſeynd, oder den rechtmäßigen Ceſſionariis, maſſen es eben kein ſolches perſonaliſſimum, wie das Einſtands-Recht, ſondern allerdings Jus ceſſibile & transmiſſibile iſt. B. Schmid *n. 43. & T. 10. art. 3. n. 3.* Stryk, Molk *loc. cit.* Wie nun der Käufer welcher in unvertheilten Kauf geſtanden iſt, bey dem Widerkauf nicht (b) ſtückweis, ſondern entweder ganz oder gar nicht abzutretten hat. Stryk *§. 21.* Molk *ibi.* ſo folgt von ſelbſt, daß, wann mehr Cohæredes venditoris, oder mehr Venditores conſocii vorhanden ſeynd, die Widerkaufs-Klag nur von einem oder einigen aus ihnen nicht ſtatt habe, es werde dann das ganze Kaufs-Pretium offerirt, und annebens entweder von den übrigen Conſorten die Vollmacht beygebracht, oder daß man ſie ihres gebührenden Antheils halber ſatisfaciren wolle, hinlängliche Caution geleiſtet. Stryk, Molk, Lauterb. *loc. cit.* Brunnem. *ad cit. L. 2. n. 8.* B. Schmid *cit. T. 7. art. 1. n. 66. 68.* Wider Willen (c) iſt niemand ſchuldig, ſich ſeines Widerkauf-Rechts zu bedienen, eſt enim beneficium, quod invito non obtruditur. *Cod. n. 6.* Stryk *§. 55.* Becmann *C. 1. §. 5.* Molk *loc. cit.* es ſeye dann ein anders ſpecialiter pactirt, welchenfalls ſich freylich Verkäufer nolens volens zum Widerkauf anſchicken muß. Wolff *Inſt. jur. nat. §. 612.*

wem ſolches compentire,

11. Die Klag greift (a) nur gegen den Käufer, der ſich zum Widerkauf obligat gemacht hat, und ſeine Erben von Rechtswegen Platz. Molk *§. 13.* Stryk *§. 52.* Lauterb. *§. 99.* und mögen ſich die letztere weder unter dem Vorwand ihrer Minderjährigkeit des Widerkaufs weigern, noch Reſtitutionem in integrum dagegen ſuchen, weil ſie nicht ex propriâ ſed defuncti perſona hierinn conſiderirt werden, folglich auch weder vormundſchaftlich- noch obrigkeitlicher Authorität hierzu bedarfen. Molk, Lauterb. Stryk *loc. cit.* Brunnem. *cit.*

gegen wen?

L. 2. n. 7. &c. B. Schmid *n. 20.* Hinterlaßt der Käufer (b) mehr Erben, welche noch in communione rei redimibilis beyſamm ſtehen, ſo gehet auch die Klag gegen ſie insgeſamt. Molk *§. 13.* B. Schmid *n. 68. cum aliis.* ſeynd ſie aber bereits vertheilt, ſo hat die Klag gegen jenen, dem die widerkäufliche Sach zugetheilt worden iſt, auch insbeſondere, und in ſolidum ſtatt ſalvo contra reliquos Cohæredes regreſſu. B. Schmid, Molk *loc. cit.* Stryk *§. 52.*

ob auch gegen einen dritten Inhaber, 12. Weil die Widerkaufs-Klag verſtandnermaſſen keine real- ſondern eine bloſſe Perſonal-Action iſt, ſo greift (a) auch ſolche contra tertium rei Poſſeſſorem nicht Platz. *Cod. civ. P. 2. C. 1. §. 11. not. 2.* Confer Lauterb. *§. 98.* Molk *§. 13.* Gail *L. 2. obſ. 16. n. 4.* B. Cramer Nebenſt. *P. 34. N. 1.* B. Schmid *cit. art. 1. n. 24.* Zeller *præjud. Bav. p. 103.* ausgenommen in folgenden Fällen, erſtens, wann man (b) ſich um die widerkäufliche Sach eine Special- oder General-Hypothec in bonis Emtoris reſervirt hat, Molk *§. 13.* B. Schmid *n. 25. 26.* dann da hat man nicht nur Actionem perſonalem ſondern auch hypothecariam realem, welche contra quemcunque rei hypothecatæ Poſſeſſorem gehet. *Cod. civil. P. 2. C. 6. §. 19. not. f.* Zweytens, wann der dritte (c) Inhaber die Sach nur von Einſtandswegen an ſich gebracht hat, dann da tritt er in die Stell des Käufers ein, und muß auf die nemliche Art, wie dieſer, dem Widerkauf Platz geben. *Cod. Cap. ſeq. 5. §. 7. & ibi not.* Drittens, wann der Widerkauf nur conditionate (d) und zwar ſub conditione ſuſpenſivâ & reſolutivâ ſtipulirt worden, anerwogen das Dominium rei erſtensfalls bey dem Verkäufer allzeit verblieben, und andernfalls per reſolutionem contractûs ipſo jure wiederum auf ihn zurückgegangen iſt, folglich derſelbe contra tertium Poſſeſſorem, ſo weit er die Sach noch nicht verjährt hat, Actionem rei vindicatoriam vel publicianam realem anſtellen mag. *Cod. n. 5. & ſupra §pho 11. not. 3. 4. 5.* Confer Molk *§. 13.* Brunnem. *cit. L. 2. n. 11.* Viertens kommen zwar bey den Authoribus noch (e) mehr dergleichen Limitationes vor, *per Alleg. apud* Molk *loc. cit.* B. Schmid *n. 27. &c.* es fehlt aber hierinn an einem rechten Grund, derowegen

gen auch unſer Codex weder hier noch anderwärts eine Erwehnung davon macht, und dasjenige, was B. Schmid *n. 29* ex Jure ſtatutario veteri anführt, *juxta not. ſeq. 13. litt. b.* gar aufhebt.

13. Man behalt ſich den Widerkauf bald mit- bald ohne Beſtimmung einer gewiſſen Zeit bevor. Jenes (a) geſchiehet entweder ex certo tempore & ſub termino a quo, das iſt, mit Beſtimmung einer gewiſſen Zeit, wann der Widerkauf ſeinen Anfang nimmt, z. E. es ſoll derſelbe eher nicht als nach zehen Jahren erſt ſtatt haben, oder aber ad certum tempus & ſub termino ad quem, das iſt, mit Beſtimmung einer gewiſſen Zeit, wann der Widerkauf ein End nimmt, z. E. es ſoll derſelbe länger nicht als zehen Jahr, ſodann nicht mehr ſtatt haben. Molk *ſ. 16.* Lauterb. *ſ. 97.* Leyſer *ſpec. 191. ſ. 7.* B. Schmid *cit. art. 1. n. 7.* an der Giltigkeit eines ſolchen Pacti will zwar von einigen gezweifelt werden, jedoch ohne Grund, ſofern nicht ein heimlicher Wucher hieraus erſcheint. B. Schmid *n. 6. 8.* Molk *loc. cit.* Solchemnach (b) muß erſtenfalls der Ausgang des Termini a quò erwartet werden, bis dahin iſt Käufer nicht ſchuldig dem Widerkauf Platz zu geben. Molk *ibi.* Stryk *ſ. 49.* Andernfalls (c) erlöſcht das Widerkaufs-Recht durch Verſtreichung des beſtimmten Termini ad quem, cauſa enim limitata limitatum producit effectum & quicquid ad tempus conceſſum, poſt illud revocatum cenſetur. *Cod. n. 8.* Land-R. *T. 7. art. 1. ibiq.* B. Schmid *n. 9. &c.* Stryk *ſ. 48.* Leyſer *ſ. 7.* Molk *ſ. 16.* es wäre dann, daß ſich Käufer ſelbſt durch Widerannehmung des Kaufſchillings oder ſonſt gutwillig hierzu einverſtunde. *Cod. n. 10.* B. Schmid *n. 11. &c.* Stryk *ſ. 48.* Molk *loc. cit.* Ob Reſtitutio in integrum ex capite minorennitatis, abſentiæ, ignorantiæ, vel aliæ quæcunque cauſæ contra lapſum termini ſtatt habe, iſt zwar Jure communi ſtrittig *per alleg. apud* Molk *ibi.* Stryk *ſ. 48.* Leyſer *ſ. 24. &c.* unſer Codex gehet aber *n. 9.* ſimpliciter in negativam, und verwirft allen Vorwand, welcher dagegen gemacht werden könnte, einfolglich auch jenen, da man die Abweſenheit des Käufers vorſchützt, dann man hätte ſich ſolchenfalls coram Judice vel Teſtibus um den Widerkauf melden, und das Geld einsweilen de-

Von dem termino a quò & ad quem des Wiederkaufs.

poniren, mithin auf dieſe Weis Lapſum termini leicht ſalviren können.

bey unbeſtimmter Zeit. 14. Den unbeſtimmt- und auf keine gewiſſe Zeit (a) eingeſchränkten Widerkauf wollen einige gar für ungiltig und kraftlos anſehen, jedoch contra communem opinionem & praxin *apud* Molk *§. 17*. B. Schmid *n. 14.* ein gröſſerer Zweifel iſt de Jure communi, wie lang ein ſolcher Widerkauf daure. Viele halten ihn nach 30. Jahren für erloſchen, ſogar auf dem Fall, wann ſolcher auf ewig und beſtändige Zeiten vorbehalten worden, geſchweigens, wann der Vorbehalt nur ſimpliciter ohne obiger oder anderer Expreſſion geſchehen iſt, allein die gemeinere (b) Meinung nebſt unſeren Jure ſtatutario giebt dem Widerkauf allemal Platz, und laßt dagegen keine Verjährung, ſo lang ſie immer ſeyn mag, folglich auch die von unfürdenklichen Zeiten nicht zu. *Cod. n. 11.* Land-R. *T. 7. art. 1. ibiq.* B. Schmid *n. 16.* Molk *§ 17.* Stryk *§. 44. &c.* Mynſing *C. 1. obſ. 16.* Gail *L. 2. obſ. 18.* ohne Unterſchied, ob die Widerloſung mit den Worten: **auf ewig und beſtändig**, oder nur ſimpliciter & indefinite vorbehalten worden iſt. *Cod.* Stryk, Molk *loc. cit.* Leyſer *§. 7.* tempus enim indeterminatum pro perpetuo habetur. Reyger *theſ. jur. voce Tempus*, und das teutſche Sprichwort ſagt: **unbeſtimmt iſt ewig**. Hertius *parœm. Germ. 93. L. 1.* welches alſo auch auf dem Fall, wann ein Terminus à quo geſetzt iſt, poſt lapſum illius termini Platz greift, ſofern kein gewiſſer Terminus ad quem zugleich mit beſtimmt worden iſt. Stryk *§. 49.* Molk *loc. cit.* Die Urſach aber (c) warum keiner Verjährung Platz gegeben wird, beſtehet nicht darinn, daß das Jus reluitionis res meræ facultatis ſeyn ſoll, maſſen bereits Stryk *§. 44.* das Contrarium davon bemerkt, ſondern lediglich in perpetua mala fide, worinn ſich Käufer befindet. Gail *n. 7.* Molk *loc. cit.* derowegen auch ſowohl unſer Codex als das Land-Recht nur von ihm allein redet. Seiner Erben wird zwar ebenfalls hierinn gedacht, welches ſich jedoch, wie B. Schmid *n. 34.* gar wohl bemerkt, ex ipſiſſima ratione nur ſoweit von ihnen verſtehet, als mala fides anteceſſoris *juxta Part. præc. 2. C. 4. §. 10.* hæredibus & ſucceſſoribus univerſalibus bey der Verjährung im Weg ſtehet.

15.

15. Bey einem dritten Inhaber, welcher (a) in bonâ fide iſt, und dem Käufer nicht titulo univerſali, ſondern nur ſingulari ſuccedirt, ſchlagt obige Ratio impræſcriptibilitatis nicht ein, folglich leydet es bey ihm allerdings einen Abſatz, und hat ſowohl de Jure communi als ſtatutario Præſcriptio ordinaria Platz. *Cod. n. 12.* **Land-R.** *cit. art. 1. ibiq.* B. Schmid *n. 29.* Stryk *§. 47.* Molk *§. 18.* Und obwohl das (b) Land-Recht inter titulum oneroſum & lucrativum hierunter diſtinguirt, ſo gehet doch unſer Codex über dieſen ohnehin à jure communi abweichenden Unterſchied hinaus, und ſiehet nur darauf, ob der dritte Poſſeſſor die Sach rechtmäßiger Weis, mithin bonâ fide & titulo legitimo ad præſcriptionem habili an ſich gebracht hat. Bona fides wird zwar in (c) dubio allemal præſumirt, nichts deſtoweniger ladet ſowohl das Land-Recht als inhæſivè unſer Codex *loc. cit.* dem dritten Inhaber den Eid auf, daß er von dem Widerkaufs-Recht vor completirter Præſcription keine Wiſſenſchaft gehabt habe, mithin keineswegs in malâ fide geweſen ſeye. Gleichwie im übrigen die Widerkaufs-Klag *juxta not. præc. 12.* gegen einen dritten Inhaber in regulâ ohnehin nicht Platz greift, ſo dient ihm auch (d) die Præſcription nur in den alldort bemeldten Caſibus exceptis. ſonderbar in tertio Poſſeſſore.

§. XVI.

Von dem Gandkauf ſiehe *Cod. bav. jud. C. 18. §. 5. C. 19. §. 17.* mit Dargebung eines Guts ſtatt baar Geld (datione in ſolutum) wird es durchaus wie mit dem Kauf gehalten. Dicitur enim vicem emtionis venditionis obtinere *in L. 4. Cod. de evict. & L. 24. ff. de pign. act. ibiq.* Brunnem. Lauterb. *ff. L. 21. T. 2. §. 10.* Stryk *diſſ. de beneficio dationis in ſolutum. C. 6. §. 2.* wir ſagen: ſtatt baar Geld, dann wann nur Species pro alia ſpecie debita gegeben wird, ſo iſt es nicht mehr pro emtione venditione, ſondern pro permutatione zu achten. *L. 46. ff. de ſolut. & L. 8. Cod. de ſent. & interl. ibiq.* Brunnem. Stryk *cit. diſſ. C. 5. n. 19.* Rath *in diff. diſſ. 89.* Ertl *prax. aur. p. 853. n. 8.* Lauterb. *loc. cit. cum* Franzkio *& aliis.* Ob und wann aber der Käufer oder ein anderer Glaubiger ſtatt baar Geld etwas anderes anzunehmen, und ſich auf ſolche Weis abfertigen zu laſſen verbunden ſeye, ſiehe *Cod. jud. C. 18. §. 11.* Von der Datione in ſolutum und dem Gand-Kauf.

§. XVII.

§. XVII.

Von dem offentlichen Marktkauf,

1. Der hohen Obrigkeit liegt (a) ſowohl vermög Reichs-Abſchieds von Ao. 1512. *§. 18.* & 1530. *§. 133.* als ex naturâ & indole officii vorſichtige Verfügung redlich und wohlfeilen Kaufs zwar überhaupt, ſonderbar aber in Victualien und anderen dem gemeinen Weeſen unentbehrlichen Sachen ob. Dann es iſt ein Hauptſtück der guten Policey, welches unter anderen auch der franzöſiſche Parlements-Præſident Harley dem Grand-Maitre de Police bey ſeiner Verpflichtung mit zwar kurz- doch kräftig- und vielſagenden Worten: Surté, purté, bon marché, das iſt, Sicherheit, Reinlichkeit, und Wohlfeile, anrecommendirt hat. Bielfeld *Inſtitutions politiques P. 1. C. 7. §. 1.* Confer Juſti Grundfeſt und ausführliche Vorſtellung der Policey-Wiſſenſchaft *P. 1. §. 810. 813.* Zu dem Ende iſt nicht nur der offentliche Markt angeordnet, und das Monopolium nebſt dem Vor- und Aufkauf abgeſchaft, ſondern auch andere dergleichen nöthige Anſtalt vorgekehrt, wovon wir *not. ſeq. 2. &c.* das mehrere zu vernehmen haben werden. So viel den Markt (b) inſonderheit betrift, darf auſſer demſelben in regulâ und ſoweit nicht ein anderes ſpecialiter vergönnet und zugelaſſen iſt, weder von Getreyd noch Viehe, Schmalz, und all anderen Victualien und Pfennwerthen bey Vermeidung der Confiſcation und anderer willkührlicher Straf etwas gekauft oder verkauft werden. Pol. Ord. *L. 2. T. 11. art. 3. Inſtruction* in Policey-Sachen für das Bußamt zu München *de 4to Novembris 1692. §. 18.* Solchemnach darf (c) auch bey der nemlichen Straf nicht hauſirt, und die Victualien oder andere Waar von Haus zu Haus herumgetragen und feil gebothen werden. Pol. Ord. *L. 4. T. 4. art. 2. 3. 4. 7. Inſtruct. loc. cit. & mandat. elect. de Ao. 1644. 76. 88. 89. & 15. Maji Ao. 1759. §pho 2do.* dann es kommt ſonſt nimmermehr ein rechter Marktpreis heraus, und man pflegt den Leuten auf ſolche Weis nur ſchlechte Waar auf- ſohin das Geld aus dem Beutel zu ſchwetzen, anderer übler Folgerungen zu geſchweigen, welche von dem Hauſiren zu entſtehen pflegen. Juſti *cit. tract. §. 670. &c.* Eſtor Teutſch. R. *§. 4237.* Die gefreyte Häuſer und Schlöſſer auf dem Land ſeynd zwar in obigen Mandat von Ao. 1759. nicht ausgenommen worden. Damit

aber

aber auch alldort an der benöthigten Kramwaar deſto weniger Mangel ſeyn möchte, iſt Ao. 1763. in jedem Rentamt eine gewiſſe Anzahl Krämer beſtimmt worden, welche man zu Behuf obiger Orten mit Hauſir-Patenten verſehen hat. Auf dem Markt ſelbſt darf keiner dem anderen, welcher eben im Handel begriffen iſt, einfallen, oder ſelben überbiethen, indeme man die Venalien auf ſolche Weis nur vertheuert, und dem Zweck der Anordnung ſchnur gerad entgegen, mithin ſträflich handelt. Juſti *ibi* §. 875. Vorläufige Abreden und Fürgeding, welche etwann ſchon vor dem Thor oder ſonſt vor Anfang des Markts, ſohin nur in fraudem legis mit einander gemacht werden, ſeynd ebenfalls de genere prohibitorum und ziehen die Confiſcation nach ſich. Pol. Ord. *L.* 2. *T.* 11. *art.* 2. all übriges, was die Markts-Ordnung und löbliche Obſervanz jeden Orts mit ſich bringt, dient jenen, welche kaufen und verkaufen wollen, nicht weniger zur Richtſchnur. Juſti *cit.* §. 875. Was aber jeder (e) an Viehe, Schmalz, Obſt und all anderen Victualien zu ſeiner ſelbſt eigner Haus-Nothdurft, oder ein offener Wirth zu Beſchlagung ſeines Gewerbs gebraucht, das mag er ſowohl in- als auſſer des Markts allenthalben kaufen. Pol. Ord. *L.* 2. *T.* 5. *art.* 1. ſofern ſolches nur nicht wiederum weiter oder gar auſſer Land verkauft wird, dann dieſes wäre *juxta not. ſeq.* 2. ein verbothener Vorkauf, mithin ſtrafbar. Pol. Ord. *ibi.* Jene, welche (f) bey Haus oder anderwärts verkaufen zu därfen beſondere Conceſſion oder Gerechtigkeit haben, z. E. die Handelsleut, Bräuer, Metzger, Becker und andere Handwerker ſeynd mit ihrer Waar an dem offentlichen Markt keineswegs gebunden. Pol. Ord. *L.* 2. *T.* 11. *art.* 3. *ibi per verba:* deme der Kauf an den *Häuſern und Ställen inſonderheit nicht zugelaſſen iſt.* Wasgeſtalten (g) die Bauerſchaft in einer gewiſſen Diſtanz den Markt mit ihren Feilſchaften zu beſuchen angehalten werden möge, ſiehe bereits oben *C.* 3. §. 2. *not.* 2. *litt. c.*

2. Der Vor- und Aufkauf, zu Latein Propolium, oder nach hieſiger Sprach, die Kauderey (a) heißt eigentlich, da man Getreyd, Victualien oder andere zum offentlichen Markt beſtimmte Waar in der eigennutzigen Abſicht ſolche mit Gewinn und Aufſchlag wiederum ver- Von dem verbotenen Vor-

kau-

und Auf-kauf, kaufen zu können aufkauft, welches als eine dem Nahrungsſtand ſehr abbrüchige und in Publico groſſe Theurung verurſachende Ungebühr nirgend gelitten wird, ſondern omni Jure de genere prohibitorum iſt. *L. 6. ff. de extr. crim. ibi: Merces coemtas ſupprimendo annonam vexare.* Reichs-Abſch. *de Ao. 1548. & 1577. T. 18. §. 1. 1670. punct. 6.* Bayr. Pol. Ord. *L. 2. T. 11. art. 2. &c. Cod. bav. crim. P. 1. C. 11. §. 8.* Juſti *cit. tract. P. 1. §. 871. &c.* Eſtor Teutſch. R. *§. 4231.* Wieſand Jurid. Hand. *voce* Vorkauf *§. 1.* Stryk *de dardanariis C. 1. §. 11.* Graſs *de propolio juſte prohibito.* Ob nun (b) der Vorkauf in- oder auſſer offentlichen Markt, vor- oder inner den Stadthoren, in den Häuſern oder auf der Straſſen getrieben, auch ob das aufgekaufte gleich ſelbigen oder anderen Tages an dem nemlichen Ort und Markt oder anderwärts wiederum verkauft werde, iſt in effectu all einerley und eins ſo ſtrafbar als das andere. Pol. Ord. *cit. art. 2.* Juſti *§. 873.* Ueberhaupt pflegt man (c) dergleichen Waar zu confiſciren. Juſti *ibidem*, und den Fall das erſtemal nidergerichtlich, das zweytemal aber gar malefiziſch zu beſtraffen. *Cod. crim. cit. §. 8.* Pol. Ord. *ibi art. 6.* Amtleut und Obrigkeiten, welche dergleichen Ungebühren von Amts-wegen vielmehr abſtellen ſollten, ſeynd nur deſto ſtrafbarer, wann ſie ſich ſolcher ſelbſt entweder committendo oder connivendo theilhaftig machen. Pol. Ord. *ibi art. 4. 5. 6. Cod. crim. loc. cit.* indeme die Diſpenſation hierinn niemand als der Lands-Herrſchaft ſelbſt gebührt. Pol. Ord. *art. 7.* So ſchädlich und unzuläßig aber der Vor- und Auffkauf an ſich auch immer iſt, kann er gleichwohl (e) des groſſen Conſumo wegen bey Hof, wie auch in Städten und Märkten nicht gänzlich vermieden werden. Dann da der Markt von dem über 3. oder 4. Stund entlegenen Landmann ſchwerlich oder gar nicht beſucht, von dem näher gelegenen aber nicht hinlänglich beſchlagen werden mag, ſo müſſen nothwendiger Weis gewiſſe Leute ſeyn, welche die benöthigte Victualien von weit entfernten Orten herbeybringen. Juſti *loc. cit. §. 872.* Bey Hof (f) geſchiehet ſolches durch die beſtellt- und mit Patenten verſehene Lieferanten, in Städten und Märkten aber ſowohl durch die bürgerliche als auf dem Land anſäßige Fragner, Huckler,

Geflügelmänner, Eyerträger und dergleichen Käufler. Pol. Ord. *L. 2. T. 7. art. 1.* welche jedoch nicht indiſtinctim alles, ſondern nur Hüner, Eyer, Käs, Obſt und anderes Pfennwerthe aufkaufen darfen. Fiſch, Krebſen, Kälber und übrig kleineres Viehe iſt hierunter ſo wenig als Schmalz verſtanden. *ibidem cit. art. 1.* Sie ſollen auch (g) nur auf dem Land, nicht auf den Märkten kaufen, *ibi art. 3.* Jahr⸗ und Wochenmärkt ausgenommen. *ibi art. 1.* desgleichen mehr nicht, als was zu Beſchlagung ihres Ladens vonnöthen iſt, vorkaufen, *ibi art. 1.* und das aufgekaufte dem Landmann andergeſtalt nicht als mit baar Geld bezahlen, *ibi art. 3.* ſolches auch nicht zum Land hinaustragen, *ibi art. 1.* ſondern nur bey inländiſchen Städten und Märkten, und zwar, ſoviel die bürgerliche Käufler betrift, alldort, wo ſie anſäßig ſeynd, auf offenen Markt oder bey ihren Läden wieder verkaufen. *ibidem art. 1.* Nebſt deme ſoll ein Käufler (g) dem anderen ſein Pfennwerth nicht überlaſſen, *art. 3.* vielweniger ſtatt ſeiner einen Unterkäufler beſtellen, *ibidem.* und überhaupt keine andere als hausſäſſig⸗ und verheurathe Leut, welche guten Leumuths und wenigſt vor 50. fl. vercautionirt oder ſoweit bemittelt ſeynd, zu Käuflern angenommen werden. Die Anzahl derſelben (h) ſoll ebenfalls nicht überſetzt, ſondern in jedem Landgericht nur ein gewiſſer fixirter Numerus mit Einſchluß der Hochmärchiſchen, deren jedoch in jeder anſehnlicher Hofmarch mehr nicht als einer ſeyn darf, keineswegs überſetzt werden. *ibidem art. 3.* All dieſe Præcautiones (i) zielen dahin, daß die privilegirte Vor⸗ und Aufkäuflerey ſo leicht nicht mißbraucht, und eine Theurung in Publico dadurch verurſacht werden möge. Eine ganz andere Gattung (k) von zuläßigen und in ſpeciali pacto vel lege gegründeten Vorkaufs⸗Recht ſiehe unten *Cap. ſeq. 5. §. 18.*

3. Der Kauf oder Verkauf, welchen einer oder mehr mit Ausſchluß anderer allein zu treiben ſuchen, wird Monopolium genannt, und iſt (a) aus der nemlichen Urſach, wie obgedachtes Propolium, ſowohl in dem Römiſchen Recht, als den teutſchen Reichsſatzungen ſcharf verbothen. *L. un. Cod. de Monopoliis.* Reichs⸗Abſch. *de Annis 1524. §. 27. 1526. §. 26. 1529. §. 34. 1577. T. 18. §. 1. 1671. punct. 6. Cap. cæſar. noviſſ. art. 7.* — Von dem Monopolio oder Alleinkauf.

7. §. 3. ſofern ſich deſſen nur à Privatis, und zwar privatâ Authoritate angemaßt wird. Eine ganz andere Beſchaffenheit hat es mit Monopoliis, (b) welche Authoritate publicâ und ex cauſâ neceſſitatis vel utilitatis publicæ entweder von der Landsherrſchaft ſelbſt, oder mit Wiſſen und Willen derſelben von anderen getrieben werden, dann dieſe laſſen ſich weder ex rationibus politicis noch juridicis mißbilligen. Juſti *cit. tract. T. 1. §. 869.* Brunnem. *ad cit. Leg. un. n. 7.* Bielfeld *Inſtitut. polit. P. 1. C. 13. §. 30.* Ertl Fürſten-Recht *exerc. 90.* Fritſch *de Monopoliis C. 10.* Solchemnach (c) iſt z. E. kein unerlaubtes Monopolium, wann dem Authori auf ſein verfertigtes Buch, dem Erfinder auf ſein Kunſtſtück, dem Entrepreneur auf ſeine mit ſauren Schweis, ſchweren Köſten und groſſer Gefahr erzielte Waar ein Privilegium excluſivum wenigſt auf gewiſſe Jahr ertheilt wird. Bielfeld, Ertl, Brunnem. Fritſch *loc. cit.* oder der Landsherr zu ſeinen benöthigten Unterhalt in Ermanglung anderer leichterer Mitteln den Verkauf gewiſſer Producten, z. E. Salz, Bier, Toback und dergleichen privativè an ſich ziehet. Ertl, Brunnem. Fritſch *loc. cic.* Ludolff *obſ. 72. not. 1.* Schneider *diſſ. de princiрe monopolâ.* Der Kaiſer (d) verſpricht in der Wahl-Capitulation *art. 7. §. 4,* daß er nicht nur keine Monopolia ertheilen, ſondern auch die allſchon ertheilte caſſiren und aufheben wolle. Von Churfürſten und Ständen aber ſchreibt Leyſer *in ſpec. 679. de nundinis & monopoliis §. 11.* quod in ſuo territorio non tantum ipſi, ſed & per alios, quibus privilegia dant, exerceant liberè & hinc appareat veritas regulæ, quod plus poſſint in ſuo territorio, quàm Cæſar in imperio. Confer Moſer Reichs-*Fama T. 5. p. 61.* Bey den höchſten Reichs-Gerichten werden zwar auch Monopolia à Statibus conceſſa vel exercita öfter abgeſchaft per præjudicia *apud* Moſer *ibidem T. 7. p. 470. & T. 16. p. 149.* Confer Ludolff *obſ. 172.* Gundling *polit. p. 281.* welches jedoch nur auf dem Fall zu geſchehen pflegt, wann das Monopolium auf keiner hinlänglichen Urſach beruhet. Ludolff *loc. cit.* Daß im übrigen (e) auch ein Monopolium licitum währender Markt- und Meßzeit ceſſiren ſolle, iſt zwar die Meinung Leyſeri *§. 8.* welche jedoch in Praxi nur ſoweit

anſchlagt, als der Tenor conceſſionis damit übereins ſtimmt. Beſſer mag dasjenige gegründet seyn, was dieſer Author §. 20. *de extinctione conceſſi monopolii per non uſum 30. annorum* anführt.

4. Unter anderen heilſamen Anſtalten, womit die gute Policey redlich und wohlfeilen Kauf zu verſchaffen ſucht, iſt auch die Tax, oder der Satz, ſamt der Beſchau und Landſperr. Wasgeſtalten der Satz (a) oder das Pretium legale im Kauf und Verkauf weder mit Mehr⸗ noch Minderung deſſelben überſchritten werden darf, iſt bereits oben *C. 4. §. 4. not. 5. litt. c* erwehnt worden. Wie und in was für Sachen derſelbe nöthig, nützlich, und thunlich ſeye, ſiehe mit mehreren bey Juſti *cit. tract. P. 1. §. 813. &c.* Hier zu Land iſt ſolcher nur bey Brod, Mehl, Fleiſch, Bier, Meth, Wein, Brandwein, Wachs und Unſchlitt üblich und Ordnungs⸗ mäßig. *Cod. civ. Part. præc. 2. C. 8. §. 20. not. 10. §. 21. litt. i. §. 22. not. 4. §. 23. not. 13. §. 24. litt. p. §. 25. litt. c.* Andere Waaren und Victualien hat man zwar ebenfalls ſchon öfter zu taxiren getrachtet, jedoch mit ſo unglücklichen Succeſs, daß die Theurung, welche man auf ſolche Weis hat abſtellen wollen, nur noch gröſſer dadurch worden iſt, indeme es an thunlichen Mitteln und Wegen hierunter gefehlt hat, die taxirte Eſpecen um den beſtimmten Preis der Nothdurft nach beyſchaffen zu können. Man könnte auch von aus⸗ wärtigen Landen ganz friſche Exempla beybringen, wo man mit Einführung dergleichen Taxen nicht viel beſſer als bey uns reuſſirt hat. Soviel die Beſchau (b) anlangt, darf ohne ſelber hier zu Land nichts verkauft werden, weder von Bier, Brod, Fleiſch, Meth, Wein und Brandwein. *Cod. civ. P. 2. C. 8. §. 20. not. 7. litt. d. §. 22. not. 2. litt. b. §. 23. not. 12. §. 25. litt. c.* noch von Gewürz und Specerey, Pol. Ord. *L. 4. T. 5. art. 1. 2.* oder geſalzen⸗ und aufgedörrten Fiſchwerk, *ibi art. 4.* Arzney⸗ und Apothecken⸗Waar, *ibi L. 3. T. 11. art. 1.* Tuch, wollen Gezeug, und Loden, dann Satt⸗ ler⸗ und Riemwerk. *ibi L. 4. T. 2. art. 1.* Die Beſchau⸗ Anſtalten und deren hohe Nothwendigkeit bey Manufa- cturen ſiehe mit mehrern bey Juſti von Manufacturen und Fabriquen *P. 1. p. 123. P. 2. p. 20.* Idem *Regle- ment in manufact. p. 118. &c.* alles in der Abſicht, da⸗

dann andern Policey⸗Ordnungswidrigen Kauf⸗ und Verkauf.

T mit

mit weder das Publicum durch ſchlechte Waar betrogen, noch die Manufactur diſcreditirt werde. Von der Landſperr (c) ſowohl hinaus als herein ſiehe ein ſo andere Specifica theils oben *C. 3. ſ. 3.* theils unten *not. ſeq.* deme wir hier in Betref der Victualien nur ſoviel beyzuſetzen haben, wasgeſtalten ſolche zwar gegen auswärtige Lande regulariter und ohne Special-Verordnung nicht geſperrt ſeynd, doch haben wir bereits *not. præc. 1. litt. e & not. 2. litt. g* gehört, daß jene, welchen der Vorkauf beſonders vergönnt iſt, das aufgekaufte nicht aus dem Land bringen darfen. Hiernächſt ſoll auch das ſelbſt erzielte vornehmere Pfennwerth, ſonderbar Viehe, Schmalz nnd anderes von dem Landmann an auswärtige Ort nicht verkauft werden, er ſeye dann demſelben näher als einem innländiſchen Wochenmarkt geſeſſen. Das kleinere Pfennwerth hingegen, als Eyer, Milch, Obſt, Kraut, Ruben, Erbes, Zwiebel und dergleichen geringere Eßwaar und Gartengeräth, ſoviel deſſen von ihm ſelbſt erzielt und nicht aufgekauft iſt, mag er ſowohl in- als auſſer Land, ſeinem eigenen Gutbedunken nach verkaufen. Pol. Ord. *L. 2. T. 7. art. 1.*

Von dem Getreyd-Kauf,

5. Des Getreyd-Kaufs halber (a) bleibt es bey obiger Regul, daß ſolcher weder von In- noch Ausländern andergeſtalt als auf offenen gefreyten Wochen- und Jahrmarkt geſchehen ſoll. Pol. Ord. *L. 2. T. 2. art. 1.* Hievon ſeynd die Inländer (b) ſo weit ausgenommen, als jeder zu ſeiner Haus-Nothdurft, und Beſaamung ſeiner Feldern gebraucht, dann dieſes kann er ſowohl in- als auſſer dem Markt aufkaufen. *ibi art. 2.* deßgleichen die Wirth, Becken und Bräuer, ſo viel ſie zu Erhaltung ihrer Wirthſchaft und Handirung vonnöthen haben. *ibidem.* doch ſoll dieſer privilegirte Auffkauf nicht durch Bauersleut, ſondern durch Burgersleut oder Bediente geſchehen. *ibidem.* Bauersleut (b) mögen ihr Getreyd, welches ſie aus Mangel des Menaths nicht zu Markt bringen können, ihren Nachbarn oder anderen wohl verkaufen, welche es jedoch nicht aufſchütten, ſondern gleich zum weiteren Verkauf inner Lands auf den Markt führen ſollen. *ibi art. 6.* Die Sämer (c) mögen zwar bey ihrem hergebrachten Getreyd-Kauf verbleiben, jedoch von der ordentlichen Straß nicht ausſchweifen. *ibi art. 5.* Prælaten, wie auch die von Adel (d) und der Burgerſchaft,

ſchaft, dann gröſſere Pfarreyen, Amt- und Sedlhöf darfen ſowohl ihr ſelbſt erbauetes, als Zehend- Gilt- und Dienſt-Getreyd bey ihren Häuſern verkaufen, oder nach ihrer Gelegenheit zu Land und Waſſer weiter führen. *ibi art.* 4. anderes Getreyd aber unter dem Schein ihres eignen bey ihren Häuſern zu verkaufen, oder zu Waſſer und zu Land anzuſchütten, mithin Vorkauf zu treiben iſt ihnen bey Confiſcation und anderer Straf verbothen. *art.* 4. *ibidem.* Sie ſollen auch (e) ihre Unterthanen nicht anhalten, ihnen ihr Getreyd vor anderen zu verkaufen, falls aber dieſe ſich ſelbſt gutwillig und ungezwungen hierzu einverſtünden, hat es zur Zeit, wo eben keine Theurung im Land iſt, dabey ſein Bewenden. *art.* 4. *ibi.* Was nun jemand (f) entweder von ermeldt-gefreyten Orten oder auch von dem Ueberreſt der offentlichen Getreyd-Schrannen erkauft, das mag er zwar aufſchütten, und nach Gelegenheit weiter bringen, ſoll aber von den Verkäufern glaubwürdig- und gratis abzufolgende Urkunden darüber nehmen, damit kein anderes Getreyd ſo leicht darunter gemiſcht und Vorkauf damit getrieben werde. *art.* 4. *ibi.* Es mögen ferner ſowohl Burger (g) als andere der Kaufmannſchaft berechtigte das Getreyd an obigen Orten zu dem Ende vorkaufen, damit in mißräthigen Jahren ein Vorrath vorhanden ſeyn möge. Wann aber dieſer Vorkauf auſſer den Städten und Märkten, wo ſie geſeſſen ſeynd, vorgehet, müſſen ſich Käufer mittels Urkunden legitimiren, daß ſolches andergeſtalt nicht als an obigen Orten geſchehen ſeye. *art.* 4. *ibi.* Jene, welche (h) ihr eignes Gewächs, oder Gilt- Zehend- und anderes Ordnungs-mäßig erkauftes Getreyd anſchütten wollen ſollen, ſolches bey den privilegirten Anſchütten an der Donau und dem Innſtrom, oder wo es immer zunächſt an das Waſſer gebracht werden mag, bewerkſtelligen, jedoch alſogleich an nächſtgelegner und ſofort all anderer betroffener Maut-Station verzollen, den Prælaten- und Adelſtand allein ausgenommen, welcher ſein Dienſt- Zehend- und ſelbſt erbauetes Getreyd nicht zu verzollen hat. *ibidem art.* 7. Wer aber (i) obiger Ordnung auf ein oder andere Weis entgegen handelt, verwürkt ſein Getreyd, und fallt ſolches der Obrigkeit, wo es betretten wird, zur Straf heim, darf auch hierwider bey willkühr-

licher Straf ein Paſs weder von der Obrigkeit ertheilt, noch von ihr angenommen werden. *art. 8. ibidem.* Es kommt dieſes alles (k) mit den ächten Policey-Principiis vollkommen übereins, welchen auch obgedachter Vorkauf, der nur in Abſicht auf mißräthige Zeiten, einen Vorrath dadurch zu verſchaffen, geſtattet wird, keineswegs widerſtrebt, dann dieſes iſt keine Korn-Juderey oder Kauderey, ſondern vielmehr der wichtigſte Dienſt, welcher dem Publico geleiſtet werden mag. Juſti Pol. Wiſſenſch. *P. 1. §. 872.* Bielfeld *cit. tract. P. 1. C. 8. §. 19.* Stryk *de dardanariis,* vulgò Korn-Juden. *C. 4. n. 11. &c.* Kreſs *diſq.* an Joſephus Ægyptiacus fuerit dardanarius. Wasgeſtalten jene, (l) welche viel vorräthiges Getreyd haben, bey groſſer Theurung zu Eröffnung ihrer Käſten, und zum Verkauf gegen leidentliche Tax angehalten werden mögen, iſt bereits oben *C. 3. §. 2. not. 2. litt. c* bemerkt, welches jedoch nur bey dem Uberfluß, niemal aber ſoweit angehen mag, daß man auch zu Verkaufung deſſen, was jeder zu ſeiner und der ſeinigen ſelbſt eigner Nothdurft an Speis und Saam-Getreyd auf ein ſo anderes Jahr vorräthig hat, mit Fug gezwungen werden könnte, quia ordinata Charitas incipit à ſemetipſo. Stryk *cit. diſſ. C. 2. n. 11. &c. cum aliis.* Die ihm Jahr 1745. bey damaliger Theurung angeordnete Getreyd-Tax (m) war von keinem langen Beſtand, ſondern wurde auf die von der Landſchaft beſchehene Vorſtellung Ao. 1746. wiederum aufgehoben, und dem Getreyd-Handel freyer Lauf gelaſſen. Armen (n) inländiſchen Leuten iſt man Getreyd auch auſſer groſſen Theurungen zu ihrer Nothdurft Metzen-weis zu verkaufen ſchuldig, wozu ihnen die Obrigkeit auf Anruffen verhülflich ſeyn ſoll. Pol. Ord. *cit. L. 2. T. 2. art. 3.*

Von dem Vieh-kauf, 6. Daß das Viehe regulariter (a) ſo wenig als Getreyd und andere Victualien auſſer den Wochen- oder Jahrmärkten gekauft werden darf, iſt ſchon *not. præc. 1. litt. b* vorgekommen. Wie weit der inn- und ausländiſche Metzger (b) von dieſer Regul ausgenommen, mithin bey dem Stall zu kaufen befugt ſeye, iſt *in Part. præc. 2. C. 8. §. 22. not. 2. litt. e* ebenfalls ſchon bemerkt worden. Deßgleichen ſeynd ausgenommen, welche entweder mit (c) ſelbſt erbauten Gewächs, oder

wie

wie die Becken, Bräuer und Müller, mit eigner Fütterung verſehen ſeynd, dann dieſe mögen ſowohl das Maſt- als magere Viehe bey dem Stall und auf offenen Markt das ganze Jahr hindurch kaufen, jedoch das magere andergeſtalt nicht, als wann es feiſt iſt, wiederum verkaufen. Pol. Ord. *L. 2. T. 3. art. 2.* Wer nicht ſelbſt eigene Fütterung (d) hat, ſondern ſolche erſt von anderen kaufen muß, dem iſt der Kauf des Maſt-Viehes bey dem Stall nur von Liechtmeſſen bis Georgi, ſonſt aber nur auf den Wochen- und Jahrmärkten erlaubt. *ibidem.* Prælaten (e) und die von Adel mögen das mit ſelbſt eigner Weid beſchlagene Viehe ſowohl von der Weid und dem Stall, als auf offenen Wochen- und Jahrmärkten verkaufen, ſohin die Käufer, welche ſich mit glaubwürdigen Urkunden von ihnen darüber legitimiren können, hierum unangelangt ſeyn. *ibi art. 4. in fine.* Wer Weid-Viehe hat, (f) der darf nach Heil. Creutz-Erhöhung im Herbſt weder auf den Märkten noch bey dem Stall mehr Viehe kaufen, um ſolches unter das Weid-Viehe zu ſtoſſen, und mit ſelben weiter zu verkaufen und zu vertreiben. *ibi. art. 6.* wer aber Dechel und Ackerram hat, dem iſt unverbotten, Viehe zu kaufen, und ſolches nach ſeiner Gelegenheit darauf oder abzutreiben. *ibi art. 5.* Ueber zwey Drittel (g) ſoll von dem Weid-Viehe niemal aus dem Land verkauft, ſondern wenigſt ein Drittel im Land behalten, und den benachbarten Flecken, Städten, Märkten und Inwohnern auf Begehren und Erſuchen verkauft werden. *ibi art. 4.* falls auch die Lands-Herrſchaft bey ermangelnden Viehe die Landſperr noch weiter als auf obiges Drittel zu erſtrecken für gut findete, müſſen ſich deme ſowohl Stände als Unterthanen gehorſamſt fügen. *ibi art. 4.* und darf keine Obrigkeit einen Paſs dagegen ertheilen. *art. 11.* Die Uebertretter (h) obiger Verordnungen werden von der Obrigkeit des Orts, wo ſie ſich mit ſolchen Verbrechen betretten laſſen, und zwar ſowohl von dem Käufer Verkäufer als für jedes Stück Haupt-Viehe um 1. fl. 30. kr. geſtraft, wovon bey Landgerichtiſchen Fällen die Helfte dem Churfürſtl. Ærario, die andere Helfte dem Beamten gehört, den Amtleuten hingegen gebühren für jedes Stück 32. Pfenning. Derjenigen Fällen halber, welche ſich inner der Ständen

Jurisdictions-Bezirk ergeben, bleibt dieſen die gebüh-rende Verhandlung und Straf bevor. *ibi art.* 12. Des Ungelts halber (i) welches bey dem Viehe-Kauf zu be-zahlen kommt, bleibt es bey dem alten Herkommen, auſſer ſoviel die Arme betrift, welche deſſen ſoweit be-freyet ſeynd, als ſie nur zur Melk, Menath oder an-derer Haus-Nothdurf kaufen, was ſie aber nur zum weiteren Verkauf oder Vertrieb aufkaufen, müſſen ſie ebenfalls verungelten. *ibi art.* 13. Die auf der Lech-ſeiten (k) gegen Schwaben und Franken vorhin angeord-nete Hornviehe-Sperr iſt zwar ſeit Ao. 1758. vermög der unterm 15ten Julii ejusdem anni ergangenen ge-heimen Raths-Reſolution wiederum aufgehoben, je-doch dergeſtalt, daß für jedes dahin ausgetriebenes paar Ochſen 24. fl. Eſſito-Zoll oder Acciſe bezahlt werden muß.

Pferd-Kauf. 7. Obige Regul, daß das Viehe nicht bey dem Stall, ſondern auf dem Markt gekauft werden muß, hat zwar auch (a) bey den Pferden ſtatt, jedoch mit Ausnahm deſſen, was jeder zu ſelbſt eigner Nothdurft gebraucht, dann dieſes mag ſowohl bey dem Stall als auf offenen Markt gekauft und verkauft werden. Pol. Ord. *L.* 2. *T.* 4. *art.* 2. Ausländer (b) darfen niemal anderſt als auf offenen Markt, und gegen obrigkeitliche Urkund, mithin auch das nicht einmal, was ſie von Pferden für ſich ſelbſt nöthig haben, geſchweigens erſt ſolche für andere bey dem Stall erkaufen, idque ſub pæna con-fiſcationis und auf Seiten des Verkäufers bey Verwür-kung des Kaufſchillings oder ſo viel Gelds, als dieſer betrift. Pol. Ord. *L.* 2. *T.* 4. *art.* 2. Damit ſich aber (c) an Pferden von guter Art nimmermehr ein Mangel in hieſigen Landen ereigne, darf von dieſer Art weder eine Stutt, noch unter 3. Jahren ſtehendes Füll aus dem Land verkauft oder geführt werden, *ibidem art.* 1. bey Füllen oder Pferden von gemein- und kleinen Bauern-Geſtütt iſt ſolches weder Bauersleuten noch anderen verbotten. *ibidem art.* 2. Ausgenommen, wann die Lands-Herrſchaft eine allgemeine (d) Pferdſperr verord-net, wie es Ao. 1757. würklich geſchehen, und die da-mals erlaſſene General-Ausſchreibung durch weitere geſchärfte Pænal-Mandata von 18. Mart. 1758. & 8. Febr. 1760. erneuert worden iſt. Von dem Vorkaufs-Recht

Recht (c) der Churfürſtl. Bedienten oder Landſaſſen bey dem Pferd⸗Kauf ſiehe *Cap. ſeq. 5. §. 18.*

8. Daß das Schmalz, wie all anderes Pfennwerth, nicht bey den Häuſern, ſondern (a) nur auf offentlichen Markt gekauft werden müſſe, ausgenommen, was jeder zu ſeiner ſelbſt eigner Haus⸗Nothdurſt oder Beſchlagung ſeines Gewerbs vonnöthen hat, iſt ſchon oben *not. 1. litt. b e* gemeldet worden. Confer Pol. Ord. *L. 2. T. 5. art. 1. ibi:* Es ſollen auch die Bauersleut ꝛc. Soviel die Fragner und andere berechtigte Käufler (b) inſonderheit belangt, iſt ihnen zwar der Schmalz⸗Kauf auf offentlichen Jahrmärkten unverwehrt. Pol. Ord. *cit. T. 5. art. 3.* auf den Wochenmärkten aber iſt zwiſchen den bürgerlichen Fragnern und Käuflern, welche in Städten und Märkten anſäßig ſeynd, dann den übrigen auf dem Land der Unterſchied zu merken. Dieſen letztern iſt er nur ſoweit erlaubt, als ſie in dem Dorf oder Flecken, worinn ſie hausſäßig ſeynd, bey ihren Nachbarn zu deren Haus⸗Nothdurft vertreiben mögen. Jene hingegen ſollen das Schmalz auf den Wochenmärkten gar nicht, ſondern nur auf obgedachten Jahrmärkten oder auf dem Land erkaufen, und ſolches auch andergeſtalt nicht als in Städten und Märkten inner Lands auf offenen Markt wiederum verkaufen. *ibidem cit. art. 3.* Ausländer (c) darfen das Schmalz weder bey Haus, noch auf dem Wochenmarkt, ſondern nur auf dem Jahrmarkt, jedoch eher nicht als nach abgeworfenen Schaub oder Fähnl erkaufen. *ibidem art. 1.* Die Durchfuhr des Schmalz (d) ſoll auch nirgends von der Obrigkeit geſtattet werden ohne glaubwürdiger Urkund, daß ſolches entweder ausländiſches oder im Land wenigſt ſo, wie es obgedachtermaſſen zugelaſſen iſt, gekauft ſeye. *ibi art. 2.* Lein⸗Oel (e) ſoll nur an Innländer, und zwar auf offenen Wochen⸗ und Jahrmärkten verkauft werden. Pol. Ord. *L. 2. T. 10. art. 1. 2.* eingedient oder ſelbſt erzeigtes Oel aber mögen die Landſaſſen, ſofern es auf Wochen⸗ oder Jahrmärkten nicht verkauft werden mag, ihrer guten Gelegenheit nach an den Mann bringen. *ibi art. 1.* Schmalz und Oel-Kauf.

9. Woll⸗ und Garn⸗Kauf (a) iſt auſſer den Wochen und Jahrmärkten bey Verluſt des Guts oder Werths verbothen. Pol. Ord. *L. 2. T. 8. art. 1.* Leder- Woll- Haar-

Garn- Hanf- und Lein Kauf. ausgenommen, was jeder zu ſeiner ſelbſt eigner Haus-Nothdurft gebraucht. *ibi art. 6.* Handwerker (b) welche Woll und Garn verarbeiten, z. E. Weber, Loderer, Hut- Zeug- und Tuchmacher ꝛc. ſeynd mit dem benöthigten Woll- und Garn-Kauf an die Wochen- und Jahrmärkt gebunden. *ibi art. 2.* Bey der fremden Woll (c) welche von auſſen herein kommt, haben jeztgedachte Handwerker zwar nicht auf Jahrmärkten, wohl aber auf Wochenmärkten das Vorkaufs-Recht vor anderen, welche nicht von dieſer Handthierung ſeynd. *ibi art. 2.* müſſen ſich aber durch obrigkeitliche Urkunden darüber legitimiren, *ibi art. 3.* alles bey willkührlicher Straf und Annullirung des Kaufs. *ibi art. 5.* Der ehemalige Streit (d) zwiſchen den Hut- und Tuchmachern iſt *art. 7.* dahin beygelegt, daß jene nicht nur gemein- ſondern auch krauſe Woll, jedoch nur auf Jahr- und Wochenmärkten, auch mehr nicht als was ſie zu ihrer Handthierung nöthig haben, kaufen darfen, wäre aber ein Tuchmacher mit Woll verſehen, welche zwar- zum Hut- nicht aber zum Tuchmachen taugte, kann er ſolche einem Hutmacher & ſic viciſſim überlaſſen, ohne daß dadurch ein Fürkauf zu Schulden gebracht wird. *ibi cit. art. 7.* Hanf- und Lein-Kauf (e) iſt den Müllern, welche Oel daraus machen, bey den Häuſern ſoweit vergönnt, als ſie zu obigen Zweck brauchen. Pol. Ord. *L. 2. T. 10. art. 2.* Leder und Häut (f) auſſer den Wochen- und Jahrmärkten zu kaufen iſt nur den Prælaten, von Adel, und Bürgern, ſoviel ſie zur Haus-Nothdurſt brauchen, wie auch den mit Leder arbeitenden Handwerken z. E. Kirſchnern, Lederern Riemern ꝛc. zu ihrer Hand-Arbeit, weiter aber nicht vergönnt. Pol. Ord. *L. 2. T. 9. art. 1.* Soviel die Ausländer (g) betrift, iſt die Ausfuhr aller roher Materialien von Flachs, Woll, Hanf, Garn, Viehehäuten und was nur immer in hieſigen Landen ſelbſt verarbeitet wird, ohne Special-Erlaubnuß und bey der Churfürſtl. Manufacturs-Deputation darüber zu erholender Politen per Generale von 2ten Mart. 1747. *§. 1.* verbotten. So nöthig, löblich und gewöhnlich aber dieſer Verbott in einem Staat iſt, der ſich auf Manufacturen verlegt, Juſti von Manufacturen *p. 146.* Idem Pol. Wiſſenſch. *Tom. 1. §. 529.* ſo ſchädlich wurde ſolcher dem Staat ſeyn, wann er auch auf jene

Ma-

Materialia extendirt werden wollte, welche im Land nicht verarbeitet werden könnten oder wollten. Idem *§. 531.* man pflegt dahero mit Ertheilung der Politen keine Schwürigkeit mehr zu machen, ſobald nur gezeigt werden kann, daß das Materiale der Manufactur oder Handthierung, welche damit arbeitet, um billigen Preis angebotten, und nicht angenommen worden iſt, wie es in Specie der rohen Viehehäuten halber allſchon die Pol. Ord. *L. 2. T. 9. art. 2.* und das erſt unterm 15ten Decembris 1762. im Leder-Manufacturs-Weeſen erlaſſene General-Mandat *§. 9.* mit ſich bringt. Das nemliche wird auch mit Flachs und Hanf per Generale von 12ten Januar. 1762. *§. 3* verordnet. Wie weit die Fremde vor dieſem ſchon mit dem Aufkauf innländiſcher Woll, dann Flachs, Hauf und unausgeworchter Schweif und Weyſen reſtringirt waren, ſiehe Pol. Ord. *L. 2. T. 8. art. 1. 4. 8.*

10. All-obiges, was in gegenwärtigen *§pho 17* angeführt worden, ſchlagt verſtandnermaſſen theils in das Policey- theils in das Juſtiz-Weeſen dergeſtalten ein, daß es kaum von einander abgeſöndert, minder in einem completen Siſtemate juridico umgangen werden kann. Nebſt deme dient es auch zu Erläuterung des zweyten Buchs unſerer Policey-Ordnung, woran zwar im Hauptwerk ſelbſt nicht viel zu verbeſſern ſeyn mag, nur fehlt es derſelben hierinn eben ſo, wie bey anderen Materien, an einem ordentlichen Vortrag, um ſich von dem Inhalt einen deutlich- und hinlänglichen Begriff zu machen. Beſchluß der Materie.

Fünftes Capitul.

Von dem Einſtand oder Retractu.

§. I.

Das Recht, kraft deſſen der Käufer das erkaufte Gut auf die nemliche Conditiones, wie er es ſelbſt an ſich gebracht hat, einem Dritten überlaſſen muß, heißt (a) auf Latein Jus retractûs, congrui vel præhonorarium, vulgò das Einſtand- Einſpruch- Wie und wie vielerley der Einſtand ſeye.

ſpruch= Abtrieb= Loſung= Näherkauf= oder Nähergeltungs=Recht. B. Schmid *ad ſtat. bav. T. 10. art. 1. n. 1.* Hellef. *repp. voce* Einſtand=Recht *§. 1.* Idem *voce Jus retractus.* Pegius von dem Einſtands=Recht *C. 1. p. 1.* Fritſch, Rhætius *diſſ. de jure congrui.* Meier *de præhonorario.* man pflegt es zwar auch mit dem Jure protimiſeos oft nur promiſcuè zu nehmen. B. Schmid, Pegius *loc. cit.* Lauterb. *ff. L. 18. T. 1. §. 101.* in eigentlich= und engen Verſtand aber iſt das letztere zwar ein ähnliches, jedoch beſonderes Recht, wie wir *§pho ſeq. 18.* hören werden. Von dem Grund, worauf das Einſtands=Recht beruhet, wird ſolches (b) in conventionale & legale getheilt. *Cod. §. 1.* Böhmer *de fundamento duplicis retractus C. 1. §. 3.* Moors *de jure retractûs conventionalis & legalis.* Jenes iſt, wie all andere Pacta & Conventiones, Juris naturalis, dieſes aber nur civilis & mere poſitivi, indeme das Recht der Vernunft ohne beſonderen Geding niemand ein Vorrecht bey dem Kauf einraumt, ſondern der natürlichen Freyheit nach alles hierinn gleich tractirt. Wolff *Inſt. jur. nat. §. 611.* Von dem Retractu (c) conventionali ſiehe *§phum ſeq. 10.* von dem legali giebt man gar vielerley und zwar 17. unterſchiedliche Gattungen an. Eſtor Teutſch. R. *§ 4240.* Hildebrand *de varii retractûs concurrentis prælatione.* Allein wann man das wegnimmt, was ad Materiam Juris retractûs propriè nicht gehört, ſo bleiben nur noch folgende Species davon übrig, nemlich Retractus Conſanguinitatis, Dominii directi, Privilegii, Communionis, Viciniæ, aut Incolatûs. Soviel den Retractum Conſanguinitatis betrift, wird hievon *§pho ſeq. 2.* bis *13.* incluſivè, und von den übrigen *§pho ſeq. 14. &c.* gehandlet.

§. II.

Von dem Retractu Conſanguinitatis und deſſen Requiſitis.

Retractus Conſanguinitatis heißt der Einſtand, welcher (a) den nächſten Blutsverwandten des Verkäufers und zwar von Anverwandſchaftswegen zuſtehet. Engau *jus Germ. L. 3. §. 77.* Schmid *jus Germ. p. 630.* Lauhn, Rhætius, Stoll *diſſ. de retractu gentilitio.* Reinking *de retractu conſanguinitatis.* Man hat ex Jure ſcripto communi (b) kein Geſetz aufzuweiſen, worauf ſich dieſes Einſtands halber mit Grund bezogen werden könn=

könnte. Hellef. *voce* Einſtand-Recht *§.* 2. dann was man ſowohl ex Jure moſaico als canonico allegirt, kann hierinnfalls zu keiner General-Norma dienen per rationes *apud* Böhmer *cit. diſſ. C.* 1. *§.* 5. 7. die *in L.* 5. *feud. T.* 13. 14. enthaltene Conſtitutio Friderici aber iſt wenigſt bey uns Teutſchen valdè dubiæ authoritatis. Böhmer *§.* 8. Stryk *ff. L.* 18. *T.* 1. *§.* 16. und das römiſche Recht favoriſirt dieſen Einſtand nicht nur nicht, ſondern ſtehet demſelben vielmehr ſchnur gerad entgegen. *L.* 14. *Cod. de contr. emt. ibiq.* Brunnem. *n.* 1. Es kommt dahero hiermit lediglich auf das (c) Jus ſtatutarium, oder wo ſolches ermangelt, ad conſuetudinarium an. Ob das letztere ſo univerſal bey uns in Teutſchland ſeye, daß derjenige, welcher ſich deficiente ſtatuto darauf beziehet, fundatam Intentionem für ſich, mithin keine Prob mehr darüber zu machen habe, will zwar noch von vielen in Zweifel gezogen, und der Beweis alleganti auferladen werden. Leyſer *ſpec.* 193. *de retractu conſanguinitatis §.* 2. Stryk *§.* 16. *cum* Carpz. *&* Köppen, die gemeinere Meinung aber ſiehet dieſe Gewohnheit nicht mehr für particular, ſondern für allgemein an, uud abſolvirt allegantem von der Prob. Brunnem. *ad cit. L.* 14. *n.* 3. Gail *L.* 2. *obſ.* 19. *n.* 1. *& alii apud* Winkler *de retractu gentilitio juris germanici univerſalis provocantem in fundatâ intentione conſtituente.* Hier zu Land, wo Retractus Conſanguinitatis per ſtatutum feſtgeſetzt iſt, fallt dieſe Frag völlig weg. Vor dieſem (d) hatten alle Geſchlechtsverwandte in Teutſchland wenigſt in bonis avitis vel hæreditariis ſo weit ein Jus radicatum, daß ſie bey Veräuſſerung derſelben mit ihrem Conſens nicht præterirt werden kunten, und dieſes iſt eigentlich der wahr- und allgemeine Urſprung von unſeren Retractu Conſanguinitatis hodierno, welchen man zwar noch überall, jedoch an einem Ort mehr als dem andern verſpührt, je nachdem das römiſche Recht über dieſes alte teutſche Inſtitut mehr oder weniger Oberhand erhalten hat. Engau *§.* 75. 85. Böhmer *§.* 2. 10. 18. Eſtor *§.* 4244. Hellef. *§.* 2. Leyſer *ſpec.* 193. *§.* 1. Buder *repp. jur. voce* Einſtands-Recht *§.* 4. Idem *diſſ. de retractûs gentilitii origine in Germania.* Die Requiſita (e) von gegenwärtigen Einſtand beſtehen hauptſächlich darinn, daß 1mo Retrahent

hent dem Käufer befreund ſeye, 2do ſich in Zeiten mit dem Einſtand melde, 3tio den Käufer nicht nur ſeines ausgelegten Kaufſchillings befriedige, ſondern auch 4to denſelben ſonſt gebührend indemniſire, und 5to all- übrige Kaufs-Conditiones ſeines Orts gleichfalls erfülle. Wie weit das Jus conſuetudinarium commune und die Lehr der Rechtsgelehrten mit unſeren Jure ſtatutario bey dieſen Requiſitis übereinsſtimme, werden wir ex ſequentibus mit mehreren vernehmen. Die Frag, ob (f) gegenwärtiger Einſtand pro re odioſa vel favorabili zu achten ſeye, ſiehe zwar bey B. Schmid *ad art. 1. n. 2.* und Eſtor *§. 4259.* wir zehlen es aber unter die Quæſtiones otioſas, womit ſich nicht aufzuhalten iſt.

§. III.

Von der Freundſchaft des Einſtehers.

Retractus Conſanguinitatis kann ex naturâ rei niemand anderen als des Verkäufers (a) Blutsverwandten zuſtehen, iſt auch zwiſchen der auf- und abſteigend- oder Collateral Linie hierinnfalls kein Unterſchied. *Cod. n. 1.* Pegius *p. 12.* Nelger *de retractu §. 6.* wie weit der Einſtand gehe, und ob er ſich ſo, wie die Erbfolg ab inteſtato, in infinitum oder nur bis auf den 10ten Grad erſtrecke, iſt unter den Authoribus ſtrittig. Pegius *p. 11.* Nelger *cit. §. 6.* B. Schmid *ad art. 2. n. 10.* unſer Jus ſtatutarium gibt demſelben nicht über den 4ten Grad Platz, und rechnet auch die Anverwandſchaft nicht nach geiſtlichen, ſondern, weil es Materia merè ſæcularis iſt, nur nach weltlichen Rechten aus. *Cod. n. 2.* Land-R. *art. 1. 2. 11. ibiq.* B. Schmid, hindert auch nicht, daß der Einſteher ein Geiſtlicher iſt, dann er muß ſich das nemliche Recht gefallen laſſen, woraus er ſein Einſtands-Recht herzuleiten hat. B. Schmid *ad art. 11. n. 4. cum* Tyraquell. Der Landfahn hat das Special-Privilegium, daß ſich der Einſtand bis auf den 5ten Grad erſtreckt. *Mand. elect. de Ao. 1666.* Unter mehr Verwandten (b) welche einſtehen können und wollen, ſchließt der nähere den weiteren aus. *Cod. n. 3.* Land-R. *art. 10. ibiq.* B. Schmid *n. 1. & ad art. 2. n. 26. 27.* Eſtor *§. 4260.* Pegius *p. 11.* Waldſchmid *diſſ. uter ex diverſis retrahentibus potior ſit.* ohngeacht ſich der weitere vielleicht eher gemeldet hat. B. Schmid *ad art. 10. n. 7. 8.* oder ſelbſt Käufer geweſt iſt. *Cod. §. ſeq. 12. n. 6.* B. Schmid *ad art. 2. n. 30. 31.* Leyſer

cit.

cit. ſpec. 193. in fin. cor. 2. Nelger ſ. 6. dann obwohl dem nächſten Befreunden, wann er ſelbſt Käufer iſt, niemand mehr einſtehen darf, ſo kann er doch das Einſtands-Recht gegen weitere Befreunde und andere behaupten. Cod. ſ. 12. n. 6. Unter gleich-Geſippten (c) hat ſelbes nicht ſtatt, wann einer aus ihnen ſelbſt Käufer iſt. Cod. ſ. 12. n. 6. ſonſt gehet unter ihnen derjenige vor, welcher ſich bey dem Käufer am erſten meldet. Cod. n. 3. Land-R. art. 10. ibiq. B. Schmid n. 9. Eſtor ſ. 4260. und falls ſich mehr zugleich melden, wird jener præferirt, welcher an dem verkauften Gut bereits Theil hat, oder da keiner daran Theil hat, ſcheidet ſie das Loos. Cod. n. 3. Land-R. art. 10. ibiq. B. Schmid n. 11. 12. 15. 16. Eſtor ſ. 4260. Nelger ſ. 6. Solchemnach muß (d) Retrahens nicht nur auf allenfalligen Widerſpruch die angebliche Blutsverwandſchaft, ſondern auch in concurſu mehr dergleichen Befreunden den Grad derſelben, mithin die Proximität erweiſen. Cod. n. 7. Leyſer cit. ſpec. 193. ſ. 4. Pegius p. 12. 14. Nelger ſ. 6. Proximus heißt aber, welchem keiner vorgehet, entweder ex defectu poteſtatis vel voluntatis. B. Schmid art. 10. n. 3. man ſihet auch in Ermeßigung der Proximität nur auf die Zeit des geſchloſſenen Kaufs, und wer damalen der nächſte Befreunde reſpectu venditoris geweſen ſeye. Cod. n. 3. B. Schmid ad art. 10. n. 4. 5. 6. Nelger ſ. 6. Brunnem. ad cit. L. 14. n. 5. Verkauft nun (e) der Käufer die Sach wiederum weiter, und ſtehet in dem erſten Kauf niemand ein, ſo kommt bey dem Einſtand in den zweyten Kauf nicht mehr die Freundſchaft des erſten, ſondern des zweyten Verkäufers in Betrachtung. B. Schmid art. 10. n. 27. Ob die Freundſchaft (f) oder das verkaufte Gut von des Verkäufers vätter- oder mütterlicher Seite herrühre, macht dießfalls keinen Unterſchied. Cod. n. 5. B. Schmid art. 10. n. 22. &c. und iſt auch nicht nöthig, daß Retrahens à primo acquirente abſtamme. Eſtor ſ. 4249. dann ob wir wohl Cap. ſeq. 18. ſ. 38. in retractu feudali ein anderes vernehmen werden, ſo gehet doch ſolches in Allodialibus nicht, und hat man ad 1mum acquirentem hierinn keineswegs zu ſehen. Brunnem. cit. n. 5. Das Repræſentations-Recht (g) hat zwar wohl in ſucceſſionibus und mehr anderen Fällen, nicht

aber

aber in retractu Conſanguinitatis ſtatt. *Cod. n. 4.* B. Schmid *art. 10. n. 17. 19. &c. & ad T. 41. art. 5. n. 11.* Eſtor *§. 4260.* Stryk *de Succeſſ. D. 1. C. 2. §. 32.* deßgleichen raumt die Zweybändigkeit oder Duplicitas vinculi vor den Einbändigen keine ſolche Præference wie in Succeſſionibus ab Inteſtato ein. *Cod. n. 4.* B. Schmid *cit. art. 10. n. 18. cum* Tyraqu. Reinking. vielweniger wird zwiſchen inn- und ausländiſchen Befreunden bey gegenwärtigen Einſtand diſtinguirt. B. Schmid *art. 2. n. 32.* Kinder und andere in abſteigender Linie (h) exerciren das Einſtands-Recht auf den Gütern, welche von ihren Elteren verkauft haben, in der nemlichen Maaß, wie andere. *Cod. n. 6.* Land-R. *art. 16. ibiq.* B. Schmid *n. 1. cum commun. opin.* und hindert nicht, daß ſie ihre Eltern bereits geerbt oder noch zu erben haben, dann obwohl die Authores ſolchenfalls nicht einerley Meinung ſeynd, ſo gehet doch unſer Codex *n. 6.* & communior opinio dahin, weil das Factum Defuncti durch den Einſtand nicht ſo viel umgeſtoſſen als bekräftiget wird. B. Schmid *ad art. 10. n. 7. & in ſem. 1. contr. 27. n. 9.* Ertl. *prax. aur. p. 868.* Eſtor Teutſch. R. *§. 4251.* Brunnem. *ad cit. L. 14. n. 5.* Stryk *de facto defuncti ab hærede non præſtando C. 1. n. 112. &c.* Enterbte (i) wollen zwar auch à Jure Retractûs in bonis Teſtatoris ausgeſchloſſen werden *per alleg. apud* Böhmer *cit. diſſ. C. 1. §. 22.* Eſtor *§. 4264.* gleichwie aber gegenwärtiger Einſtand nur jure ſanguinis, mithin proprio, non hæreditario exercirt wird, ſo kann durch die Enterbung nichts daran benommen ſeyn. Nelger *§. 7.* Jene, welche (k) ihre Verwandſchaft nur aus unehelichen Beyſchlaf zu deduciren wiſſen, ſeynd à Retractu Conſanguinitatis ausgeſchloſſen. *Cod. n. 8.* B. Schmid *ad art. 16. n. 10.* Deßgleichen auch Mönch und (l) Religioſen, weil ſie für ſich ſelbſt nichts thun können, das Kloſter aber in die Jura Sanguinis, worauf gegenwärtiger Einſtand beruhet, tanquam perſonaliſſima nicht eintretten mag. *Cod. §pho ſeq. 12. n. 8.* B. Schmid *art. 1. n. 15. 17.* Ertl *prax. aur. p. 856. n. 16. &c.* Engel *jus Can. L. 2. T. 17. n. 24.* Eſtor *§. 5254.* Die Anverwandte (m) eines Mönchs oder Religioſen mögen in den Gütern, welche bereits dem Kloſter zugebracht und von dort verkauft worden ſeynd,

eben-

ebenfalls nicht einſtehen, dann dieſe haben nicht mehr dem Mönch, ſondern dem Kloſter zugehört, mit welchem man ſo wenig als mit einem anderen Corpore vel Communitate eine Blutsverwandſchaft haben, folglich auch in ihren Kauf ex hoc Capite nimmermehr einſtehen kann. *Cod. Spho ſeq. 12. n. 7.* B. Schmid *art. 1. n. 18.* Ertl *p. 855. n. 14. cum aliis.* Ein anders iſt (n) bey Welt-Geiſtlichen, dann bey dieſen greift der Einſtand wie bey weltlichen Perſonen ſowohl activè als paſſivè Platz. *Cod. cit. §. 12. n. 8.* B. Schmid. *cit. art. 1. n. 13. 14.* Nelger *§. 7. cum* Tyraquell *& aliis.* Auf jene, welche (o) nur verſchwägert ſeynd, erſtreckt ſich Retractus Conſanguinitatis nicht mehr. *Cod. n. 1.* B. Schmid *art. 2. n. 14.* Ertl *p. 862.* Leyſer *cit. ſpec. 193. §. 10.* vielweniger auf die Eheleut, B. Schmid *ibi cum* Rath, indeme ſie weder einander befreund, noch verſchwägert, ſondern nur principium affinitatis ſeynd. *Cod. P. 1. C. 4. §. 6. not. 5. &c.* wie weit aber ein Ehegatt in des andern Bonis ſtatt ihrer aus gemeinſchaftlicher Ehe erzeigter Kindern einſtehen möge. ſiehe *Spho ſeq. 12.* Obwohl im übrigen (p) niemand einen näheren Freund hat, als ſich ſelbſt, ſo kann doch der Verkäufer in ſeinem eignen Kauf nicht mehr einſtehen, und unter dieſem Vorwand die Extradition der verkauften Sach verweigeren, oder die extradirte wiederum von dem Käufer zurückfordern. Eſtor *§. 4263.* Böhmer *C. 1. §. 22.* Leyſer *ſpec. 193. §. 5.*

§. IV.

1. Jura und Actiones exſpiriren zwar regulariter erſt nach 30. Jahren. *Cod. P. 2. C. 4. §. 8. not. 2. litt. a.* Jus Retractûs Conſanguinitatis aber dauert (a) nicht ſo lang, ſondern Kaiſer Friedrich ſetzt es in obiger Conſtitution auf 30. Täg herunter, und der faſt allgemeinen Gewohnheit nach, welche auch bey der Kaiſerl. Reichs-Cammer recipirt, und von unſeren Jure ſtatutario beſtättiget iſt, erſtreckt ſich ſolches nicht über eine Jahrsfriſt, ſondern muß inner dieſer Zeit ſub pœnâ deſertionis geſucht und dem Käufer inſinuirt werden. *Cod. n. 1.* Land-R. *T. 10. art. 2. ibiq.* B. Schmid *n. 35. &c.* Brunnem. *ad cit. L. 14. n. 7.* Eſtor *§. 4267.* Leyſer *ſpec. 193. §. 1.* Mynſing *cent. 3. obſ. 51.* Die Ober-Pfälziſche Lands-Ordnung beſtimmt *T. 14. art. 3.* Von der Zeit des Einſtands.

nur

nur eine Zeit von 6. Monaten, welche aber unſer Codex *n. 1.* nunmehro ebenfalls auf ein Jahr prolongirt. Man ſupponirt hierunter, daß der getroffen- und beſchloſſene Kauf (b) dem Freund mit all ſeinen Umſtänden kund gemacht und angebotten worden ſeye, dann wo dieſes nicht geſchiehet, ſo iſt zwar der Kauf deßwegen nicht ungiltig. Land-R. *art. 1. ibiq.* B. Schmid *n. 7.* wohl aber wird obiger Einſtands-Termin alsdann verdoppelt, mithin ſtatt einem auf zwey Jahr hinausgeſetzt *Cod. n. 5. 6.* Land-R. *art. 2. ibiq.* B. Schmid *n. 37.* und zwar ohne Unterſchied inter præ- vel abſentes. B. Schmid *ibi.* es iſt hierunter einerley, ob das Anboth und die Intimation dem Befreunden ſelbſt in Perſon, oder falls er abweſend oder noch minderjährig iſt, ſeinem Verwalter, Mandatario, reſpectivè Curatori vel Tutori geſchehen. *Cod. n. 8.* Land-R. *art. 1. ibiq.* B. Schmid *n. 11.* ſofern es nur debito modo und ſo, wie es der Codex verordnet, nemlich mit allen Umſtänden geſchiehet. Wann dahero der Kauf etwann nur in foːlle, und ohne die Conditiones zu vermelden, intimirt wurde, wäre es eben ſo viel, als wann man die Intimation völlig unterlaſſen hätte, quia idem eſt plane non fieri, aut non debite & legaliter fieri.

Anfang derſelben, 2. Ueber den Anfang obiger Zeit ſeynd die Authores nicht mit einander verſtanden. Einige (a) rechnen à die Traditionis, andere à die Venditionis, und gar viele à die Notitiæ an. *per alleg. apud* B. Schmid *art. 2. n. 41.* Brunnem. *loc. cit. n. 7.* Eſtor *§. 4267.* Nelger *§. 9.* Pegius *p. 22.* Leyſer *ſpec. 195. de extinctione retractûs gentilitii §. 3.* Unſer Jus ſtatutarium diſtinguirt zwiſchen gefreyt- und ungefreyten Verkäufern (b) bey den erſten fangt die Zeit erſt von der Extradition und Uebergab an, bey den andern aber alsdann erſt, wann der Kauf bey ordentlicher Obrigkeit inſinuirt und angezeigt iſt. *Cod. n 2.* Land-Recht *art. 2. ibiq.* B. Schmid *n. 43.* oder bey ermangelnder obrigkeitlicher Inſinuation ebenfalls erſt à die Traditionis *Cod. ibi.* Land-R. *art. 12. &* B. Schmid *art. 2. n. 44.* Unter den Gefreyten (c) ſeynd hier alle ſigelmäßige Perſonen verſtanden, dann obwohl das Land-Recht *cit. art. 2.* nur von dem Adel, dann den Räthen und Geſchlechten redet, ſo iſt doch dieſes nur eine bloſſe Exemplification, und

hat

hat ſich ſchon vor unſeren Codice per Interpretationem uſualem von allen ſigelmäßigen Perſonen verſtanden. B. Schmid *n. 43.* Die ordentliche Obrigkeit (d) bey welcher die Inſinuation von ungefreyten Perſonen nicht ſo viel ad valorem actûs als zu obigen Effect geſchehen ſoll, iſt jene, worunter das verkaufte Gut ligt. *Cod. n. 3.* und falls die würkliche Uebergab ermeldten Effect thun ſoll, ſo muß es Traditio vera, nicht fictá vel ſymbolica ſeyn, weil die letztere nicht ſo, wie die erſte, in das Aug fallt, mithin auch nicht ſo leicht bekannt wird. *Cod. n. 4.* B. Schmid *art. 2. n. 58. &c.* Es ceſſirt auch obiger Unterſchied (d) zwiſchen gefreyt- und ungefreyten Perſonen auf dem Fall, wann der Kauf dem Freund mit allen Umſtänden einmal kund gemacht und angebotten worden iſt, dann da fangt die Jahrsfriſt gleich von Zeit der Intimation an, es ſeye gleich der Kauf getroffen, mit wem man wolle, auch die obrigkeitliche Inſinuation oder Einantwortung geſchehen oder nicht. *Cod. n. 5.* Land-R. *art. 2.* B. Schmid *art. 2. n. 45.* Ob man (f) Fidem de pretio gehabt hat oder nicht, macht circa terminum niemal einen Unterſchied. B. Schmid *art. 2. n. 60.* wohl aber zeigt ſich bey conditionirten Käufen inter conditionem ſuſpenſivam & reſolutivam (g) eine gar notable Differenz. Erſtenfalls lauft die Zeit nicht, ſolang die Condition nicht erfüllt iſt, und hat auch das Einſtand-Recht bis dahin nicht ſtatt, es ſeye dann die Sach würklich ausgeantwortet worden. *Cod. n. 10.* Land-R *art. 3.* B. Schmid *ibi n. 7. 8. 9.* andernfalls lauft die Zeit auch ante exiſtentiam conditionis, wie in anderen Käufen. *Cod. n. 11.* Land-R. *cit. art. 3.* B. Schmid *ibi n. 12.* Doch dem Verkäufer des in dem Kauf bemeldten Gedings unabbrüchig und vorbehaltlich der Reluition, falls ſolche ſtipulirt, worden iſt. *Cod. n. 11. & ſpho ſeq. 7.* Land-R. *art. 3.*

3. Obbemeldte Zeit lauft (a) nicht nur utiliter, ſondern continuò, mithin ohne Abzug der Feyertägen de momento in momentum fort, und wird das Jahr nur zu 365. Täg gerechnet. *Cod. n. 7.* B. Schmid *art. 2. n. 38. 46. 58.* dahero die Meinung der Authorum, welche Jahr und Tag, mithin effectivè 366. Täg pro termino anſetzen, nur in den Schaltjahren allein, ſonſt aber nimmermehr bey uns eintrifſt. B. Schmid *n. 46.* — Fort- und Ausgang.

Und wie nun dieſes (b) ein Terminus legalis iſt, ſo leidet er auch keine willkührliche Prolongation mehr. Eſtor §. 4270. Sevel *diſſ. de prorogatione termini in retrahendis bonis gentilitiis.* Ja, wann derſelbe einmal verſtrichen iſt, hat keine Purgatio moræ mehr dagegen ſtatt. Lauterb. *ff. T. 18. T. 1. §. 101.* und kann die Entſchuldigung, daß man ſich anderer näherer Befreundeten oder des Grunds- und Lehenherrlichen Vorrechts halber nicht habe melden können, um ſo weniger Platz finden, als man ſich inner obiger Zeit wenigſt eventualiter hätte melden ſollen. *Cod. n. 9.* B. Schmid *art. 2. n. 50.* Der Minderjährigen halber (c) wird zwar unter den Authoribus noch controvertirt, und ſcheint ihnen der Text *in C. 8. X. de reſtit. in integ.* ſtark zu patrociniren. B. Schmid *art. 2. n. 63.* dem ohngeachtet laßt unſer Codex *n. 9.* weder ex capite Minorennitatis noch Abſentiæ und all anderen immer erdenklichen Vorwand mehr eine Reſtitutionem zu, wie es auch das Bayriſche Land-Recht allſchon mit ſich bringt, und obwohl alldort nur von dem Termino biennali die Rede iſt, ſo macht doch unſer Codex hierinn keinen Unterſchied, ſondern gehet generaliter durch, und ſchneidet alle Reſtitution contra Lapſum termini ohne Diſtinction inter annalem & biennalem gänzlich ab.

§. V.

Von Bezahlung des Kauf-Schillings.

Einſteher bezahlt den nemlichen Kaufſchilling, (a) welcher zwiſchen Käufern und Verkäufern gleich anfänglich pactirt worden, einfolglich erſtattet er dem erſten, was ſelber bereits hieran erlegt hat, das übrige aber bezahlt er dem letzteren, mithin weder mehr noch weniger, als was Käufer ſelbſt, in deſſen Stell er eintritt, zu bezahlen gehabt hat. *Cod. n. 1. 2. 3.* Land-R. *T. 10. art. 6. ibiq.* B. Schmid *n. 5. 17.* Nelger *§. 12.* Stryk *ff. L. 18. T. 1. §. 17.* Brunnem. *ad L. 14. ff. de contr. emt. n. 6.* Leyſer *cit. ſpec. 193. §. 9.* Und zwar in guter (b) gangbarer Münz, oder ſofern eine gewiſſe Species z. E. harte Thaler, Dukaten und dergleichen in dem Kauf bedungen geweſt, in der nemlichen Specie. *Cod. n. 4.* B. Schmid *ad art. 6. n. 19. &c.* Eſtor *§. 4274.* Nelger *§. 12.* wann anderſt dieſe letztere nur nicht mittlerweil gar verruffen und auſſer Cours geſetzt worden iſt. B. Schmid *ibi n. 23.* Die Zahlungsfriſten (c) welche

dem

dem Käufer in dem Kaufs-Contract zugeſtanden worden, kommen auch dem Einſteher, jedoch gegen genugſamer Caution zu Guten. *Cod. n. 7.* Land-Recht *art. 7. ibiq.* B. Schmid *n. 1. 4. 5. & ad art. 6. n. 6.* Brunnem. *loc. cit. n. 6.* Nelger *§. 12.* wohingegen er ſich der Friſten und Nachläſſen, welche man dem Käufer nicht in dem Contract ſelbſt, ſondern erſt nachhero gutwillig zugeſtanden hat, keineswegs mehr prævaliren mag. *Cod. n. 8.* B. Schmid *ad art. 6. n. 3. & art. 7. n. 2. cum aliis.* Gehet die Sach (d) inner obigen ad Retractum beſtimmten Termin etwann durch mehr Hände, ſo bezahlt Einſteher den Kaufſchilling, welchen der erſte Verkäufer oder jener, deme man von Freundſchaftswegen einzuſtehen ſucht, zu empfangen gehabt hat. Es verkauft z. E. Sempronius ſein Haus Titio um 10000. fl. Titius aber verkauft es intra terminum Retractûs weiter an Mævium. Da bezahlen Sempronii Befreunde bey ihrem Einſtand weder mehr noch weniger als obige 10000. fl., es mag gleich Titius das Haus an Mævium theurer oder wohlfeiler verkauft, oder etwann gar verſchenkt haben, theils weil gedachte Befreunde nur in den erſten, nicht in den letzten Kauf einſtehen, theils weil die weitere Alienation, welche von Titio noch intra dictum terminum geſchehen iſt, *juxta §phum ſeq. 10. n. 3. 4.* ohnehin keine Kraft hat, mithin Retrahentibus weder ſchaden noch nutzen kann. *Cod. n. 6.* B. Schmid *ad art. 2. n. 51. &c.* B. Cramer *obſ. 178.* Nelger *§. 12.* Pegius *p. 67.* ein anderes wäre, wann nicht Sempronii, ſondern nur Titii Befreunde einſtünden, dann dieſe ſtehen nicht mehr in den erſten, ſondern in den zweyten Kauf ein, folglich bezahlen ſie auch nur das, was Titius, nicht aber Sempronius zu empfangen gehabt hat. B. Schmid *ad art. 6. n. 8.* Bürgen (e) Pfandſchaften und andere dergleichen Caution iſt man ſtatt baar Geld von dem Einſteher anzunehmen nicht ſchuldig. *Cod. n. 5.* B. Schmid *art. 6. n. 9.* Eſtor *§. 4274.* vielweniger reicht das bloſſe mündliche Offertum der Bezahlung ohne baarer Erlag oder Depoſition hin. B. Schmid *art. 6. n. 7.* B. Cramer *obſ. 24. §. 1.* dann wann gleich obiger Terminus legalis dadurch ſalvirt wird, und die Bezahlung ſelbſt inner dieſen Termin ſaltem ſecundum notoriam praxin & opinionem communiorem eben

keine abſolute Nothwendigkeit ſeyn will. B. Schmid *ad art. 7. n. 40.* B. Cramer *obſ. 177.* Eſtor *§. 4271.* Nelger *§. 12.* Schoepf *de eo, quod juſtum circa oblat onem & depoſitionem pretii in retractu*, ſonderbar wann das Pretium noch unbekannt, und illiquid, oder der Einſtand ſelbſt in lite iſt. B. Schmid *art. 6. n. 6.* B. Cramer *obſ. 24. §. 3. 4.* Nelger *loc. cit.* ſo kann doch die Extradition des erſtandenen Guts andergeſtalt nicht als Zug für Zug begehrt werden, indeme das Einſtands-Recht erſt mittels der Bezahlung oder Depoſition zur Vollkommenheit und Würkung gelangt. *Cod. n. 9.* B. Schmid *art. 8. n. 3:* B. Cramer *cit. obſ. 24. §. 1.* Nelger *loc. cit.* Wird der offerirte Kaufſchilling (f) ohne erheblicher Urſach nicht angenommen, ſo kann ſolcher bey der Obrigkeit hinterlegt werden, welches ſodann vim ſolutionis hat. *Cod. n. 10.* B. Schmid *art. 6. n. 10. 34. &c.* Lauterb. *cit. L. 18. T. 1. §. 101.* Nelger loc. *cit.* ſofern nur all dasjenige, was *juxta Cap. ſeq. 14. §. 15.* in ſolenni depoſitione erforderlich iſt, fleißig hierunter beobachtet wird. B. Schmid *cit. n. 34. &c.* für die competirende Obrigkeit, bey welcher die Depoſition geſchehen ſoll, halt zwar B. Schmid *ibi n. 11.* jene, worunter Retrahens ſeiner Perſon halber zu ſtehen hat, unſer Codex hingegen weiſet *n. 10.* Retrahentem ad Judicem an, worunter das verkaufte Gut liegt. Ob der Kaufſchilling (g) gegen eine andere liquid und richtige Forderung, womit etwann der Käufer Retrahenti haftet, compenſirt werden könne, iſt zwar bey den Authoribus nicht ohne Contradiction *per alleg. apud* B. Schmid *art. 6. n. 13. &c.* unſer Codex aber decidirt *n. 12.* affirmativè. Gleiche Beſchaffenheit hat es auf dem Fall, wann Retrahens an den Verkäufer ſelbſt liquid und richtige Gegenforderungen hat, und dieſem der Kaufſchilling noch nicht bezahlt iſt, dann da muß er ſo gut als Käufer Compenſationem leiden. B. Schmid *ibi n. 15.* Querela læſionis enormis (h) greift auf Seiten des Einſtehers, wie bey dem Käufer ſelbſt, tam activè quam paſſivè Platz. *Cod. n. 11.* B. Schmid *art. 6. n. 18.* Leyſer *cit. ſpec. 193. in fin. coroll. 1.* Lauterb. *L. 18. T. 5. §. 23.* anerwogen er *juxta §phum ſeq. 10.* in alle Jura tam paſſiva quam activa Emtoris einzutretten hat. Ob derſelbe (i) mit ſelbſt eignen oder

mit

mit fremd- und aufgeborgten Geld retrahire, iſt in effectu einerley. Eſtor §. 4273. es wäre dann, daß man dadurch nicht ſo viel für ſich als für andere einzuſtehen ſuchte, dann dieſes iſt *juxta §phum ſeq. 12. n. 2.* nicht erlaubt, und eben ſo wenig darfen auch die Kinder von ihren Eltern ſelbſt, welchen ſie in dem Verkauf einſtehen wollen, das Geld hierzu entlehnen. *cit. §. 12.* Gleichwie ſich im übrigen (k) all obiges nur von dem Kaufſchilling verſtehet, welcher nicht auf bloſſen Schein zu Abtreibung des Retrahentens, ſondern wahrhaft pactirt worden iſt. B. Schmid *art. 6. n. 17.* Stryk *cit. L. 18. T. 1. §. 17.* alſo auch muß ſolcher ſamt all- anderen Kaufs-Conditionibus auf allenfalliges Begehren des Einſtehers ſowohl von dem Käufer als Verkäufer eidlich erhärtet werden. *§pho ſeq. 7. litt. d.*

§. VI.

Es iſt nicht genug, daß Einſteher dem Käufer ſeinen ausgelegten Kaufſchilling erſtatte, ſondern er muß ihm auch (a) um die in Anſehen des Kaufs verwendete redliche Köſten ein Genügen leiſten, und ſelben vollkommen ſchadlos halten. *Cod. n. 1.* Brunnem. *ad cit. L. 14. n. 6.* Eſtor §. 4275. Nelger §. 14. inſonderheit vergütet er ihm (b) den bedungen- und bezahlten Leutkauf wiederum. *Cod. n. 1.* Land-R. *T. 10. art. 6.* und zwar ohne Unterſchied, ob er in partem pretii oder in perfectionem contractûs aut pænam mit einbedungen worden iſt. *Cod. n. 1.* B. Schmid *ad art. 6. n. 26. &c.* Deßgleichen das gebührliche (c) Schreib- und Siegelgeld, auch was ſonſt noch über die fertig- oder mäßige Zehrung erloffen iſt, alles nach richterlicher Moderation und Ermäßigung. *Cod.* n. 2. Land-R. *cit. art. 6. ibiq.* B. Schmid *n. 29. &c.* ferner das Laudemium oder Relevium (d) welches Käufer bey erkauften Erbrechts- und reſpective Lehengütern hat bezahlen müſſen. B. Schmid *ibi n. 40.* Bek *de jur. emphyt. C. 11. §. 14. cum* Carpz. Franzk. *&c.* Soviel endlich die an der Sach ſelbſt angelegte Köſten betrift, iſt inter expenſas (e) neceſſarias, utiles & voluptuarias zu diſtinguiren. Die erſte muß Einſteher ohne Widerred erſtatten. *Cod. n. 3.* Land-R. *art. 8. ibiq.* B. Schmid *n. 11.* und hindert nicht, daß ſolche wiederum zu Grund gegangen ſeynd, ſofern dieſes nur ohne Verſchulden des Käufers geſchehen iſt. B.

Schadloßhaltung des Käufers.

Schmid *ibi n. 12.* man kann ihm auch nicht zumuthen, dieſe Köſten cum Fructibus compenſiren zu laſſen. Idem *n. 11.* dann er hat ſie Jure Dominii licet revocabilis genoſſen, welchenfalls Compenſatio fructuum & impenſarum niemal ſtatt hat. *Cod. P. 2. C. 2. §. 7. not. 11.* Unter Impenſis neceſſariis ſeynd nur jene verſtanden, ohne welchen die Sach deteriorirt, oder gar zu Grund gegangen wäre, z. E. was nach Ermäßigung Bau-verſtändiger Leuten auf die nöthige Bau-Reparationes verwendet wird. *Cod. Land-R. loc. cit. ibiq.* B. Schmid *n. 3. &c.* und obwohlen rathſam iſt, dergleichen Gebäu mit Vorwiſſen der Obrigkeit zu unternehmen, ſo iſt es doch eben keine Nothwendigkeit, ſondern genug, wann es mit Zuziehung ohnpartheyiſcher Verſtändiger geſchiehet. B. Schmid *n. 5.* Eine gleichmäßig-nothwendige Ausgab iſt z. E. dasjenige, was auf die Beſaam- und Anbauung der Feldern ergehet. *Cod. n. 4. Land-R. cit. art. 8.* B. Schmid *ibi n. 32.* Impenſas utiles iſt Retrahens zu erſtatten nicht ſchuldig, dann der Käufer muß ſich ſelbſt imputiren, daß er den Terminum Retractûs, welcher eben ſo lang nicht iſt, nicht ausgewartet hat, einfolglich kann er dieſen Aufwand, ſoweit es ſalvâ rei ſubſtantiâ geſchehen mag, zwar aufheben, nicht aber die Erſtattung begehren. *Cod. n. 5.* B. Schmid *art. 8. n. 6.* Ertl *prax. aur. p. 851. &c.* Mit Impenſis merè voluptuariis hat es hierinn die nemliche Beſchaffenheit, wie mit utilibus. *Cod. n. 5.* und hat Retrahens bey beeden die Wahl, ob er jetztgedachte Aufhebung geſtatten, oder den Werth, welchen Käufer mittels derſelben erlangt hätte, vergüten wolle. *Cod. P. 2. C. 2. §. 7. not. 10. litt. d e.* Confer B. Schmid *cit. art. 8. n. 8.* wie aber der Werth anzuſchlagen ſeye, haben wir *cit. P. 2. C. 2. §. 7. not. 13. litt. b c* ebenfalls ſchon gemeldet. Confer B. Schmid *ibi n. 9.* Ertl *p. 852. n. 5.*

§. VII.

und Erfüllung der übrigen Kaufs-Conditionen.

Alle und jede in dem Kaufs-Contract enthaltene Conditiones (a) müſſen von dem Einſteher in der Maaß, wie ſie dem Käufer obgelegen geweſt, genau erfüllet werden. *Cod. n. 1. Land-R. T. 10. art. 2. ibi:* Dem fremden Käufer wohl in den Kauf ſtehen, und denſelben allermaſſen, wie mit ihme getroffen und beſchloſſen iſt, annehmen. B. Schmid *ad art. 7. n. 1.*

Brun-

Brunnem. *ad Leg. 14. Cod. de contr. emt. n. 6.* Eſtor Teutſch. R. §. 4224. Nelger §. 15. Wann dahero z. E. in dem Kauf (b) die Reluition vorbehalten worden iſt, ſo muß Einſteher derſelben ſeines Orts ebenfalls Platz geben. *Cod. n. 1.* Land-R. *art. 3. ibiq.* B. Schmid *n. 2. 4.* ſofern dieſer Vorbehalt nur in ipſo Contractu geſchehen iſt. B. Schmid *ibi n. 3. 5.* dann die Conditiones, welche erſt hernach hinzu kommen, mögen Retrahenti an ſeinem Jure quæſito nichts benehmen, und verbinden ihn keineswegs mehr. B. Schmid *ad art. 7. n. 1. 2.* Bedingniſſen (c) welche ſo beſchaffen ſeynd, daß ſie Einſteher nicht eben ſo gut und genau erfüllen kann, ſchlieſſen den Einſtand aus, ſofern ſie nur bonâ fide, und nicht in fraudem Juris Retractûs bedungen ſeynd. *Cod. §pho ſeq. 12. n. 1.* Leyſer *ſpec. 192. §. 3. & ſpec. 194. §. 3. 4.* allwo dieſer Author pro regulâ angiebt: Conditionem, quam Retrahens æquè commodè implere nequit, retractum non admittere. Talis conditio eſt, ſetzt er weiter hinzu, ubi ſingularis perſonæ ratio habetur & alienantis peculiariter intereſt, alium non intervenire, z. E. wann ich Cajo mein Landgut verkaufe ſub Conditione, wann er meine Tochter heurath. Dieſe Condition kann propter ſingularem reſpectum Perſonæ von keinem anderen erfüllet werden, folglich wurde ſie den Einſtand nimmermehr zulaſſen. Damit aber (d) durch dergleichen Conditiones zum Nachtheil des Einſtehers ſo leicht keine Gefährde geſpielt werden möge, muß man ihm auf Begehren nicht nur den Kaufſchilling und all anderen Inhalt des Contracts redlich anzeigen, ſondern er kann auch hierüber ſowohl den Käufer als Verkäufer auf den Eid treiben. *Cod. n. 2.* Land-R. *art. 9. ibiq.* B. Schmid *& ad art. 5. n. 8.* und da ſich jener etwann des Eids weigerte, oder ſeine eidliche Anzeig mit der Anzeig des Verkäufers nicht einſtimmig wäre, ſo wird die Sach unpartheyiſch geſchätzt, und dem Einſteher um das taxirte Quantum eingeräumt. *Cod. n. 3.* B. Schmid *art. 6. n. 17.* wobeynebens auch bey befundenen Meineid Pæna perjurii allerdings Platz greift. Land-R. *cit. art. 9.* Bey adelichen und anderen privilegirten Perſonen iſt hierinnfalls Depoſitio ſub fide nobili ſtatt des leiblichen Eids. Land-R. *cit. art 9. ibiq.* B. Schmid *n. 10.* woraus auch eben gedachter Author

n. 9. ſo viel ſchlieſſen will, daß dieſer Eid mehr Juramentum teſtimoniale als judiciale ſeye, weil fides nobilis zwar wohl das erſte, nicht aber das letzte ſupplirt.

§. VIII.

In was für Sachen Retractus Conſanguinitatis ſtatt habe.

Der Einſtand hat nur in liegenden Gütern, nicht aber (a) in fahrender Haab ſtatt. *Cod. n. 1.* Land⸗R. *art. 1. ibi:* wer eigen liegend Gut hat. B. Schmid *ibidem n. 12.* Brunnem. *ad L. 14. Cod. de contr. emt. n. 4.* Hellef. *voce* Einſtand. *§. 10.* Nelger *§. 13.* Ausgenommen, wann nebſt den immobilibus (b) auch mobilia vel incorporalia z. E. Schulden, Sprüch und dergleichen in unvertheilten Kauf mit einander verkauft werden. *Cod. n. 1.* Land⸗R. *art. 4. ibiq.* B. Schmid *n. 1. &c.* Brunnem. Nelger *loc. cit.* Dann wann man mehr (c) Sachen zugleich in unvertheilten Kauf, das iſt, uno pretio in omnes res ſimul conſtituto per averſum verkauft, ſo laſſen ſich ſolche bey dem Einſtand nicht wohl ſepariren, und hat dahero derſelbe entweder gar nicht, oder nur in allen zuſam ſtatt. *Cod. §pho ſeq. 12. n. 2.* Leyſer *ſpec. 192. §. 5. cum* Struvio, Tyraquell *& aliis.* ein anderes iſt, wann mehr Sachen zwar zu gleicher Zeit, jedoch nicht in unvertheilten Kauf und per averſum, ſondern dergeſtalt mit einander verkauft werden, daß man jede in beſonderen Anſchlag bringt, dann da ſeynd es ſo vielerley Käuf als beſondere Stück, B. Schmid *cit. art. 4. n. 2. cum aliis,* und hat dahero eins mit dem andern weder circa Retractum noch ſonſt eine Connexion, ſofern nicht aus dem Inhalt des Contracts ſelbſt, oder ſonſt klar erſcheint, daß man eins ohne dem anderen nicht verkauft oder gekauft hätte, welchenfalls auch eins ohne dem anderen nicht retrahirt werden kann. B. Schmid *ibi n. 4.* weil Retrahens *juxta §phum præc. 7.* die nemliche Conditiones, wie der Käufer ſelbſt eingehen muß. Bey gemeinſchaftlichen Gütern (d) iſt zu diſtinguiren, ob ſie in theil⸗ oder untheilbaren Sachen beſtehen. Erſtenfalls greift Retractus Conſanguinitatis weiter nicht als in dem Theil des Verkäufers, deme man verwandt iſt, Platz. *Cod. n. 3.* B. Schmid *ad art. 10. n. 26.* Zeller *præjudic. p. 103.* andernfalls hat zwar derſelbe in tota re individuâ ſtatt, jedoch dergeſtalt, daß auch die nächſte Freund der übrigen Theilhabern concurriren, und das

Jus

Jus Præventionis, oder da ſie ſich zu gleicher Zeit melden, das Loos unter ihnen ſtatt hat. *Cod. n. 3.* B. Schmid, Nelger *loc. cit. cum* Tyraq. Reink. *& al.* In bonis emphyteuticis (e) iſt Retractus Conſanguinitatis ſo wenig als in anderen ausgeſchloſſen. *Cod. n. 2.* Land-R. *art. 14.* B. Schmid *ibi n. 1. & ad art. 1. n. 10.* Brunnem. *cit. n. 4.* Eſtor *§. 4245.* Conradi *de Retractu in bonis Meyerdingicis*, und zwar nicht nur in Erbrechts- ſondern auch Leibgeding- und Herrngunſt- oder veranleiteten Freyſtifts-Gütern. *Cod.* Land-R. *loc. cit.* B. Schmid *art. 14. n. 4.* man ſupponirt dabey, daß der Kauf mit grundherrlichen Conſens geſchehen ſeye, Land-R. *cit. art. 14. ibiq.* B. Schmid *n. 8.* welcher jedoch *juxta Cap. ſeq. 7. §. 12. n. 3. 4.* ohne erheblicher Urſach nicht abgeſchlagen werden darf. Ferner wird ſupponirt, daß Retrahens der Mann ſeye, deme die Grundherrſchaft keine tüchtige Ausſtellung machen kann. *Cod. n. 2.* B. Schmid *ad art. 1. n. 10.* Endlich wird ſupponirt, daß der Grundherr nicht ſelbſt einſtehen will, indeme er *juxta §phum ſeq. 14. n. 1.* ein vorzügliches Einſtands-Recht vor den Befreunden hat. (f) In cenſibus aut annuis reditibus perpetuis kann zwar *juxta §phum ſeq. 14. n. 10.* der Zinsherr nicht, wohl aber die Freundſchaft des Zinsherrn, falls er ſolchen verkauft, einſtehen, weil dergleichen Cenſus ad bona immobilia gerechnet werden. B. Schmid *art. 14. n. 5. cum* Gabriel & Mynſing, muß alſo in ſolchen Fall Retractus Conſanguinitatis mit dem Retractu emphyteutico vel cenſitico nicht vermiſcht werden. Ob inter bona acquiſita (g) & hæreditaria vel avita circa Retractum ein Unterſchied ſeye, iſt unter den Authoribus ſtrittig, *per alleg. apud* Leyſer *ſpec. 193.* Eſtor *§. 4250.* Böhmer *cit. diſſ. C. 1. §. 20. &c.* Schilter *exerc. 30. §. 138.* und man ſollte es auch, wann auf den erſten Urſprung des Einſtands geſehen wird, zwar mehr mit der Meinung halten, welche Retractum Conſanguinitatis nur in bonis hæreditariis & avitis, nicht aber in neo-acquiſitis zulaſſet, die hieſige Lands-Obſervanz und der *n. 4.* hierauf inhærirende Codex aber beobachtet dieſen Unterſchied keineswegs. Die Immedietät (h) ſtehet Retractui Conſanguinitatis bey Reichs-Herrſchaften und anderen unmittelbaren Gütern nicht im Weeg, wie die

kündige Praxis und Præjudicia bey Eſtor §. 4246. belehren. Ob und wie weit aber endlich auch in Lehen-Gütern (i) ſowohl der Lehenherrliche als gegenwärtige Einſtand ſtatt habe, ſiehe mit mehrern *§pho ſeq. 14. & C. 18. §. 38.*

§. IX.

In was für Handlungen

Der Einſtand hat zwar nur in dem Kauf (a) allein ſtatt. *Cod. n. 1.* Land-R. *art. 18. ibiq.* B. Schmid *n. 1.* Hellef. *loc. cit. §. 10.* Nelger *§. 14.* Engel *jus. Can. L. 2. T. 17. n. 24.* Gleichwie aber Datio in ſolutum (b) wann ſolche anders nur ſtatt baar Geld geſchiehet, dem Kauf überhaupt æquiparirt wird, *Cap. præc. 4. §. 16.* ſo gehet ſie demſelben auch hierinn gleich, welches zwar von B. Schmid *art. 18. n. 16.* in Zweifel gezogen, jedoch in unſeren Codice *n. 4.* decidirt wird. Die nemliche Beſchaffenheit hat (c) es mit Vertheilungen, welche per modum Emtionis Venditionis geſchehen. *L. 1. Cod. comm. utr. jud. ibi: Diviſionem prædiorum vicem Emtionis obtinere.* Eſtor *§. 4256.* Leyser *ſpec. 194. in fin. coroll. 2.* Nelger *loc. cit.* Deßgleichen in Tauſch- Uebergabs- und anderen Handlungen (d) wo man theils baar Geld, theils Sachen in Naturâ giebt, und jenes den Werth der Sach entweder gar überſteigt, oder demſelben wenigſt gleich iſt, dann da verſirt man in keinem Tauſch oder Uebergabs-Contract mehr, ſondern in einem wahren Kauf. *Cod. Cap. præc. 3. §. 5. n. 2. & ibi not. 2. litt. b.* und obwohl das Land-Recht *T. 10. art. 18.* nur von dem Fall redet, wann das Geld überwiegt, ſo ſtatuirt doch unſer Codex *cit. §. 5. n. 2.* das nemliche, wann eins dem andern die Waag halt. Ein anders obtinirt alſo (e) in permutatione, vel ceſſione ſimplici, worinn entweder gar kein Geld, oder wenigſt nicht ſo viel gegeben wird, als was die übrige Darangab importirt, anerwogen dieſes kein Kauf, ſondern ein wahrer Tauſch- Uebergabs- oder anderer Contract iſt, mithin keinen Einſtand mehr zulaßt. *Cod. n. 1.* Land-Recht *cit. art. 18.* vielweniger kann ſelber *juxta §phum præc. 7.* ſtatt haben, wann die Natural-Gab, ſie mag gleich mehr oder weniger als das Geld importiren, ſo beſchaffen iſt, daß ſie Retrahens nicht eben ſo gut als der Käufer ſelbſt beyſchaffen und præſtiren kann Leyſer *ſpec. 194. in fin. coroll. 3.* In dem ſogenannten (f) Freunds-

Freunds- oder Gnaden-Kauf, wovon wir bereits oben *C. 4. §. 10.* das mehrere verſtanden haben, iſt der Einſtand ausgeſchloſſen. Leyſer *ſpec. 192. §. 2. & ſpec. 194. §. 4.* und obſchon Harprecht *in diſſ. de venditione gratioſâ n. 372. &c.* weitläuftige Diſtinctiones darüber macht, ſo fallt doch unſer Codex *n. 2.* der Meinung Leyſeri indiſtinctim bey. In dem Gand-Kauf (g) iſt die Sach de Jure communi ſehr zweifelhaft, und wollen viele inter voluntariam & neceſſariam Subhaſtationem diſtinguiren. Nelger *loc. cit.* Leyſer *ſpec. 195. §. 7. 8.* Eſtor *§. 4265.* Krokis *de uſu juris Retractûs in ſubhaſtationibus,* deme zwar auch unſer Bayr. Land-R. *T. 10. art. 19.* mit dem weiteren Unterſchied inter judicialem & extrajudicialem Venditionem beyzutretten ſcheint. Allein unſer Codex inhærirt *n. 3.* demjenigen, was ſchon *in Cod. jud. C. 18. §. 7. n. 9.* dießfalls angeordnet iſt, und unterſcheidet mit Uebergehung all-obiger Diſtinctionen nur die ſtill- und offentliche Gand von einander. Letztenfalls wird Retractus ausgeſchloſſen, erſtenfalls aber zugelaſſen. Unter der offentlichen Gand iſt nur die unter dem Glockenſtreich oder anderen publiquen Ausruf, nicht aber jene verſtanden, welche zwar auf obrigkeitlichen Befehl jedoch entweder nur von dem Debitore ſelbſt, oder von den beſtellten Curatoribus oder von geſchwornen Däntlern geſchiehet, dann obſchon B. Schmid *ad cit. art. 19. n. 8.* anderer Meinung hierinn iſt, ſo ſchreibt doch unſer Codex klare Maas und Ordnung hierinn vor. Schankung, (h) Pacht, Pfandſchaft, Vergleich- und letztwillige Verordnung ſeynd lauter ſolche Negocia, welche Retractum eben darum, weil er nur dem Kauf allein eigen iſt, ausſchlieſſen. *Cod. n. 1.* Land-R. *cit. art. 18. ibi:* Allein in Käufen. B. Schmid *ibidem n. 1.* Nelger, Engel *loc. cit.* Gundling *diſc. ad ff. p. 1132. &c.* Rivini *de Retractu legali in locatione locum non habente,* wann aber gleichwohl der pactirte Kaufſchilling erſt hernach ex intervallo & re non amplius integra geſchenkt und nachgelaſſen wurde, wäre es keine ſolche Schankung mehr, welche Naturam Contractûs retrò alteriren, und dem Befreunden ſein allſchon hieraus erlangtes Einſtands-Recht wiederum benehmen könnte, folglichen hätte Retractus nichts deſtoweniger hierinn Platz. B. Schmid *art. 6. n. 3.* indeme man

man nicht den Ausgang, ſondern nur den Anfang des Negocii zu betrachten, und die Natur deſſelben hiernach zu ermeſſen pflegt. Idem *cum* Lauterb. *ff. L. 18. T.* 1. *§.* 43. Damit aber (h) auch ſtatt des Kaufs ſo leicht kein Tauſch, Schankung, oder Freunds-Kauf und dergleichen nur auf den Schein und in der Abſicht, dem Einſtand dadurch auszuweichen, ſimulirt und vorgeſpiegelt werde, kann derjenige, welcher den Einſtand ſucht, von beeden Contrahenten den Eid begehren, daß ſie nicht zum bloſſen Schein und zu Verhinderung des Einſtands, ſondern wahrhaft und bonâ fide alſo gehandelt haben. *Cod. n.* 5. Land-R. *art.* 18. Die Depoſition auf Trauen und Glauben iſt bey privilegirten Perſonen auch hierinn ſtatt des leiblichen Eids. Land-R. *ibi.* falls aber die Indicia von einer Simulation ſehr ſtark ſeynd, ſo trauet man ſogar dem leiblichen Eid nicht mehr, ſondern man laßt entweder Retrahentem ad Juramentum ſuppletorium zu, oder pflegt wenigſt beeden Contrahenten vor ihrer Beeidigung ſchärfer in das Gewiſſen zu reden, und die Hölle recht heiß zu machen. B. Schmid *cit. art.* 18. *n.* 4.

§. X. XI.

Würkungen des Einſtands circa rem retractam,

1. Obſchon der Käufer von der erkauften Sach mittels der Uebergab (a) bereits das Eigenthum erlangt hat, ſo iſt es doch in ſo lang, als dieſelbe dem Einſtand unterworfen bleibt, nur Dominium revocabile. B. Schmid *ad art. 8. n. 18.* Nelger *§. 16.* welches wenigſt durch unſere Jura ſtatutaria ſo weit eingeſchränkt iſt, daß der Käufer inner dem ad Retractum beſtimmten legalen Termin keine merkliche Veränderung an der Sach machen, ſondern ſolche in Statu quò erhalten, mithin weder verpfänden, veräuſſeren, noch Gerechtigkeiten hierauf ertheilen, die dahin gehörige Zinſen und Gilten, ſo weit ſolche noch nicht verfallen ſeynd, nicht ablöſen, in den Waldungen keinen merklichen Holzſchlag thun, auſſer dem Feld- und anderen unverſchieblichen Nothbau nicht bauen, oder ſonſt zu ungebührlicher Beſchwärde und Schmällerung des Guts etwas verhängen, und den Einſtand dadurch erſchweren darf. *Cod. §.* 10. *n.* 3. Land-R. *art. 8. ibiq.* B. Schmid *n. 15. &c.* ſogar die Verſtiftung wird ihm in dem Land-R. *cit. art.* 8. unterſagt, welches jedoch B. Schmid *n.* 26. nicht von

der

der nudâ Locatione, ſondern nur von der mit einer Gerechtigkeit verknüpfter Stift verſtehet, immaſſen auch unſer Codex nur von der Gerechtigkeits-Verleihung Meldung thut, und obigen Paſſum dadurch erläutert. Alles, was (b) Käufer deme zugegen unternimmt, hat keine Kraft. *Cod. §. 10. n. 4.* Land-R. *loc. cit. ibiq.* B. Schmid *n. 19. &c.* und zwar nicht nur in Anſehen des Einſtehers, ſondern auch, wie unſer Codex ſtatuirt, in Anſehen des Drittens, an welchen etwann die Sach von dem Käufer weiter veräuſſert worden iſt, wodurch alſo der zwiſchen B. Schmid und Balthaſar obwaltende Streit ceſſirt, indeme dieſer letztere dergleichen Alienationes nur Reſpectu des Einſtehers, nicht Reſpectu Tertii für null hat anſehen wollen. Den Schaden (c) welcher an dem Gut ſelbſt dadurch verurſacht wird, muß Käufer dem Einſteher ebenfalls erſetzen. *Cod. n. 4.* und obſchon das Land-Recht nur von dem gefährlicher Weis verurſachten Schaden ſpricht, ſo braucht man doch deßfalls keinen Dolum mehr zu beweiſen, dann wer etwas gegen ausdrückliches Verbott thut, iſt eo ipſo ſchon in dolo. B. Schmid *ibi n. 31.* Gehet aber (d) die Sach mittlerweil, da ſie noch in Handen des Käufers iſt, gar zu Grund, ſo tragt er als Dominus rei juxta regulam: *Res perit ſuo Domino*, ſelbſt noch die Gefahr. B. Schmid *n. 21.*

2. Bey den Nutzungen und Früchten des retrahirten Guts hat man zuförderſt (a) auf die Zeit zu ſehen, wann der Einſteher den Kaufſchilling und andere Gebühr würklich bezahlt oder bey der Obrigkeit deponirt hat. *Cod. §. 11. n. 1.* Land-R. *art. 17.* B. Schmid *ibi n. 3. 4.* dann da kommt der Einſtand erſt zu ſeiner Würklichkeit und Perfection. B. Schmid *cit. n. 3.* B. Cramer *obſ. 24. §. 1.* einfolglich iſt auch billich, daß ſie dem Käufer bis dahin fructificirt, B. Schmid *n. 2. & 17.* alſo und dergeſtalt, daß was ſowohl an Fructibus naturalibus als civilibus ſelbiger Zeit ſchon würklich verfallen iſt, dem Käufer, das übrige hingegen dem Einſteher zugehört. *Cod. §. 11. n. 1. 3.* Land-R. *cit. art. 17.* Es verfallen aber (b) die Fructus naturales erſt mittels der Separation à Corpore, wann z. E. das Getreyd oder andere Frucht von der Wurzel, das Obſt von dem Baum, das junge Viehe von Mutter-Leib abgeſöndert iſt, civiles hingegen zu circa Fructus & Uſuras.

der Zeit, wo ſie præſtirt werden müſſen, quod enim in naturalibus eſt ſeparatio, id in civilibus ceſſio obligationis eſt, ita ut ab illo demum tempore percepti eſſe dicantur. B. Schmid *n. 6.* Gail *L. 2. obſ. 10. n. 3. cum aliis.* Bey Bauern-Gütern (c) ſetzt zwar das Land-Recht *cit. art. 17.* die Verfallzeit von Stift und Gilt auf S. Michaeli, unſer Codex aber fixirt *n. 2* in regulâ, und ſoweit kein beſonders dort oder da pactirt oder hergebracht iſt, S. Martini oder Galli, anerwögen obſchon die Feldfrüchten um Michaeli gemeiniglich ſchon eingeſcheurt ſeynd, gleichwohl die Gilt und Stift faſt durchgehends erſt um Martini oder Galli præſtirt zu werden flegt. Monatlich- oder jährliche Præſtationes verfallen erſt mit Ausgang des Monats und reſpectivè Jahrs, B. Schmid *n. 15.* die Laudemien und Lehen-Reich zur Zeit der Veränderung und reſpectivè Todfällen, idem *n. 12. 15.* Fructus jurisdictionales an Strafen und Confiſcationen tempore Delicti. Idem *n. 18.* an Scharwerken und Frondienſten hingegen tempore Exactionis, oder ſoviel die Geld-Scharwerk betrift, zur beſtimmten Zahlzeit. Idem *n. 19.* Es mag aber (d) auch das erſtandene Gut viel oder wenig Nutzen gegeben haben, bezahlt Einſteher ab dem Kaufſchilling pro ratâ temporis die Landsgebräuchige Intereſſen. *Cod. §. 11. n. 4.* Land-R. *art. 17. ibiq.* B. Schmid *n. 14. 15.* ſamt den bereits oben *§pho 6. litt. e* bemerkten paſſirlichen Köſten. *Cod. n. 4.* B. Schmid *n. 4.*

circa Jura & Actiones.

3. Von der Zeit an, da das Einſtands-Recht obgedachtermaſſen mittels Bezahl- oder Deponirung des Kaufſchillings und anderer Gebühr in ſeiner Perfection iſt, tritt Retrahens (a) in alle des Käufers Rechten und Gerechtigkeiten, ſo viel nemlich die retrahirte Sach betrift, tam activè quàm paſſivè dergeſtalt ein, daß ihm weder mehr noch weniger als dem Käufer hierunter zukommt. *Cod. §. 10. n. 3.* Land-R. *art. 7. ibi:* Samt all-anderer Gerechtigkeit, ſo der Kauf mitbringt, wie der Käufer haben. B. Schmid *ibidem n. 3.* Solchemnach kann er nicht nur (b) den Käufer oder Verkäufer um Herausgebung des retrahirten Guts præſtitis' præſtandis belangen. *Cod. §. 10. n. 1.* ſondern es greift auch die Klag gegen einen dritten Inhaber hierum Platz, weil die Condictio ex lege vel conſuetudine,

wel-

welche Retrahenten dießfalls zuſtehet, wo nicht gar Actio realis iſt, doch wenigſt unter jene Perſonal-Actiones gehört, welche zugleich in rem ſcriptæ ſeynd, und contra quemcunque rei Poſſeſſorem inſtituirt werden mögen. B. Schmid *art. 1. n. 35.* Gail *L. 2. obſ. 19. n. 6. 7.* Berger *œcon. L. 3. T. 5. §. 13. not. 11.* Titius *jus priv. L. 4. C. 5. §. 4.* Heimburg *de Retractu gentilitio jure in re. §pho 10. &c.* Daraus wird (c) auch nicht ohne Grund geſchloſſen, daß die Klag ad Forum rei ſitæ gehöre. Eſtor *§. 4272. cum* Wernher *& aliis,* welches auch unſeren Codici ganz gemäß iſt, indeme ſelber Retrahenten auch mit Deponirung des Kaufſchillings an den Judicem, worunter das Gut liegt, obverſtandnermaſſen anweiſet. Kommt nun (d) der Einſtand ad Effectum, ſo iſt kein Zweifel, daß auch das retrahirte Gut auf des Einſtehers Hæredes quoscunque tam teſtamentarios quam legitimos, wie all ſein übriges Vermögen gebracht werden mag. Ludolff *obſ. 143.* das Einſtands-Recht ſelbſt aber iſt ein bloſſes perſonaliſſimum, welches nur à Jure & Proximitate ſanguinis dependirt, mithin weder auf andere vererbt, noch verſchaft oder cedirt werden kann. B. Schmid *art. 2. n. 28.* Nelger *§. 6.* Eſtor *§. 4253.* Lauterb. *ff. L. 18. T. 4. §. 31.* Lenz *de ceſſione p. 229. &c.* Brunnem. *de ceſſione C. 4. 32.* Graſs *de ceſſione Retractûs,* und falls der nähere dem weiter geſippten ſelbſt gutwillig ausweicht, iſt es nicht ſo viel eine Ceſſion als Renunciation. B. Schmid *ibi n. 29.* Eine Evictions-Klag (e) kann Käufer wider den Verkäufer darum, weil er dem Einſteher das Gut hat abtretten müſſen, nicht anſtellen. Leyſer *ſpec. 193. §. 11.* Brunnem. *ad L. 27. Cod. de Evictíon. n. 8. &c.* hingegen hat auch Verkäufer, wann Retrahens mit den Zahlungsfriſten nicht beyhalt, an den Käufer deßhalben keinen Regreſs mehr. B. Schmid *art. 2. n. 56. &c.*

§. XII.

1. Von ſammentlichen hier (a) ſpecificirten Caſibus iſt nur noch der 3te, 4te, 5te, und 10te zu bemerken. All übrige ſeynd bereits in antecedentibus vorgekommen, und zwar der erſte *§pho 7. litt. c.* der zweyte *§pho 8. litt. c.* der ſechſte *§pho 3. litt. b.* der ſiebende und achte *ibidem litt. l. m. n.* und der neunte *§pho 11. not,*

Fälle, worinn Retractus Conſanguinitatis ceſſirt.

not. 3. litt. d. Der dritte Caſus (b) beſtehet alſo darinn, wann Contrahentes ſelbſt wiederum von dem Kauf abſtehen, ehe der Einſtand dem Käufer oder der Obrigkeit inſinuirt iſt. Leyſer *ſpec. 195. §. 9. cum* Berger & Struvio, dann wann gleich *ex L. 75. ff. de Reg. jur.* hierwider eingewendet wird, neminem poſſe conſilium ſuum mutare in alterius injuriam, ſo iſt doch die Antwort hierauf, qui Jure ſuo utitur, nemini facit injuriam, nun haben aber Contrahentes das Jus, mit beederſeitigen guten Willen von dem bereits geſchloſſenen Contract wiederum zurückzutretten. *Cap. ſeq. 15. §. 11. n. 1.* und meint Leyſerus, es habe dieſes ſo lange noch ſtatt, bis der Kaufſchilling à Retrahente würklich ausgezahlt worden ſeye. Allein unſer Codex laßt es nur bis auf die gerichtliche oder auſſergerichtliche Inſinuationem Retractûs zu, dann wann es nachhero erſt geſchiehet, halt man billich dafür, daß dieſes nur aus Bosheit und in odium Retractûs geſchehen ſeye. Malitiis hominum autem Jura nunquam indulgent. *L. 38. ff. de rei vend.* Der vierte Caſus (c) iſt, wann der Einſtand nur aus Neid und Gewinnſucht, um dem Käufer etwas dadurch abzuſchrecken, geſucht wird, dann da hat der Einſtand nicht nur nicht ſtatt, ſondern wird auch willkührlich beſtraft. *Cod. n. 4.* Land-R. *art. 5.* B. Schmid *ibi n. 16.* welches bey kundbarer Unvermögenheit des Einſtehers oder anderen ſtarken Verdacht keinen groſſen Anſtand leidet, in dubio aber wurde das Juramentum purgatorium Platz greifen. B. Schmid *n. 17.*

sonderbar, wann ſolcher für andere geſucht wird.

2. So wenig ſich Jus Retractûs obverſtandnermaſſen transmittiren oder cediren laßt, ſo wenig (a) hat der Einſtand auch ſtatt, wann er nicht Retrahenti ſelbſt zum Beſten, und in der Abſicht das Gut zu behalten, ſondern nur anderen zu gefallen, oder ſelbes mit Uebergewinn bald wiederum zu verkaufen geſucht wird. *Cod. n. 5.* Land-R. *art. 5. ibiq.* B. Schmid *n. 2. &c.* Gail *L. 2. obſ. 19. n. 10.* Leyſer *ſpec. 193. §. 6.* Engel *jus can.. L. 2. T. 17. n. 24.* Hellef. *repp. voce* Einſtand *§. 4.* Retrahens muß (b) auf allenfalliges Begehren darüber einen Eid ſchwören. *Cod.* Land-R. Gail *cit. n. 10.* Eſtor *§. 4273.* nach der von B. Schmid *n. 6.* an Hand gegebener Eids-Formul. Wohingegen aber auch Käufer und Ver-

Verkäufer den Eid, wovon allſchon in antecedentibus gemeldet worden iſt, nach der bey jetztallegirten Authore *n. 8.* ebenfalls befindlicher Formul zu præſtiren hat. Die Depoſition (c) bey Trauen und Glauben kann auf Seiten des Retrahentens eben ſo, wie obgedachtermaſſen auf Seiten des Käufers und Verkäufers, nach Beſchaffenheit der Perſon vices Juramenti ſuppliren, weil es nicht ſo viel Juramentum judiciale als teſtimoniale iſt. Land-R. *cit. art.* 5. B. Schmid *ibi n.* 13. *&c.* Ob nach dem Eid (d) Probatio contrarii noch ſtatt habe, wird zwar von Tyraquell in Zweifel gezogen, iſt aber in dem Land-R. *cit. art.* 5. per verba: Wo es aber darüber ꝛc. decidirt, mit dem Beyſatz, daß der befundene Meineid ſchwer geſtraft werden ſolle. B. Schmid *ibi n.* 9. wozu jedoch keine geringe Muthmaſſungen, ſondern Argumenta evidentia erfordert werden, z. E. wann Retrahens die Sach bald wiederum verkauft. B. Schmid *n.* 10. *&c.* dann ob er ſchon dieſelbe lebenslänglich zu behalten nicht ſchuldig iſt, ſo darf er doch ſolche eben auch ſobald nicht wiederum verkaufen, ohne ſich des Meineids dadurch ſehr verdächtig zu machen. Land-R. *cit. art.* 5. *ibi* per verba: Das Gut etwann bald ꝛc. *&* B. Schmid *n.* 11. 12. mehr dergleichen billiche Suſpiciones ſiehe bey Leyſero *cit. ſpec.* 193. *§.* 7. Nelger *§.* 16. Worunter auch (e) jene gehört, wann ſich zeigt, daß die Kinder, welche ihren Elteren in dem Verkauf einſtehen, das Geld von ihnen ſelbſt hierzu entlehnt haben, dann daraus erſcheint die Spiegelfechterey ganz klar und ſo viel, daß dieſelbe nicht ſo viel für ſich ſelbſt, als ihre Eltern eingeſtanden ſeynd, derowegen geſtattet auch weder unſer Codex *§.* 3. *n.* 6. noch das Land-R. *art.* 16. dergleichen Einſtand, welcher von den Kindern nicht mit anderen, ſondern nur mit der verkaufender Eltern Geld exercirt wird. Confer B. Schmid *ad cit. art.* 16. *n.* 3. *cum aliis,* wir ſagen: der verkaufender Eltern, ein anders iſt, wann nur eins von beeden Eltern, z. E. die Mutter von ihren Bonis receptitiis etwas verkauft, und der Vatter den Kindern zu Retrahirung des mütterlichen Guts Geld leyhet, & ſic viciſſim, dann dieſes mag wohl angehen. B. Schmid *ibi n.* 4. *& in ſem.* 1. *contr.* 27. *n.* 6. Dafern aber auch die Kinder (f) nicht mit der Elteren, ſondern ſelbſt eig-

nen oder fremden Geld einſtehen, ſo mag doch ſolches ebenfalls nicht anders als in obiger Maaß, nemlich in proprium ſuum commodum und ohne Abſicht, ſolches bald wiederum an andere zu überlaſſen, geſchehen, weil ſie bey ihrem Einſtand den nemlichen Modum, welcher auch anderen vorgeſchrieben iſt, zu beobachten haben. Land-R. *art. 16. ibi: in vorbemeldter Zeit und Maaß.* B. Schmid *ibidem n. 2. 5.* Für andere hat demnach der Einſtand (g) niemal ſtatt, auſſer wann es nur tutorio, curatorio, vel adminiſtratorio nomine geſchiehet. *Cod. n. 9.* und auf dieſe Weis kann auch der Vatter quâ Tutor vel Curator legitimus ſtatt ſeiner Kinder, und der Ehemann als Adminiſtrator Bonorum Uxoris ſtatt ſeiner Ehefrau mit allem Fug einſtehen. B. Schmid *ad art. 2. n. 15. &c. n. 24. & cit. contr. 27. n. 3. 4.*

§. XIII.

Und in Caſu Renunciationis.

Des Einſtands begibt (a) man ſich ſowohl ausdrücklich als ſtillſchweigend. *Cod. n. 1.* Land-R. *art. 13.* das letztere beruhet auf lauter ſolchen Factis, woraus man die Begebung (b) vernünftiger Weis ſchlieſſen kann, z. E. wann der Freund ſelbſt jemand zum Kauf anreizt, die Gewehr- oder Bürgſchaft verſpricht, den Kaufbrief mitunterſchreibt oder fertiget, ohne ſich bey dieſen und anderen dergleichen Factis des Einſtands halber ausdrücklich zu verwahren. *Cod. n. 3.* Land-R. *cit. art. 13. ibiq.* B. Schmid *n. 6. &c. cum aliis.* Die Gegenwart (c) des Freunds und das bloſſe Stillſchweigen bey der Kaufs-Abrede wird für keine Renunciation aufgenommen, ſofern ihm nicht der Vorkauf angebotten worden iſt. *Cod. n. 5.* Land-R. *loc. cit. ibiq.* B. Schmid *n. 3. 4.* Iſt ihm aber das Anboth (d) hierunter geſchehen, ſo muß er ſich declariren, ob er einſtehen, oder nicht einſtehen, oder ſich den Einſtand reſerviren wolle, dann wann er des Anboths ohngeacht ſich weder declarirt, noch den Einſtand reſervirt, ſo gehet ſolcher verlohren. *Cod. n. 4.* Land-R. *loc. cit. ibiq.* B. Schmid *n. 2.* Wie aber, wann er (c) auf das beſchehene Anboth nur ſagt, er wolle nicht kaufen? viele ſehen dieſe Declaration noch für keine Begebung an, dann ein anders, ſagen ſie, ſeye nicht kaufen, und ein anderes nicht einſtehen wollen, jenes verſtehe ſich nur pro hic & nunc, und ſchlieſſe alſo den Einſtand, welcher ein ganzes Jahr dauert, nicht aus.

Dem

Dem ohngeachtet iſt communior Doctorum Opinio bey B. Schmid *cit. art. 13. n. 7. &c.* daß ermeldte Declaration pro Renunciatione Retractûs zu achten ſeye, deme auch unſer Codex *n. 2.* beyſtimmt. Bey ſtrittigen Einſtands-Recht (f) wird aus einsweiliger Zurücknahm des bereits eventualiter deponirten Kaufſchillings keine Renunciation auf den Einſtand geſchloſſen. *Cod. n. 6.* Deßgleichen renuncirt (g) ein Vormund dem Einſtand, der ihm für ſeine eigne Perſon gebührt, dadurch keineswegs, wann er bey dem Verkauf eines pupillariſchen Guts ſeine vormundſchaftliche Authorität interponirt. *Cod. n. 7.* B. Schmid *art. 13. n. 8.* Die Begebung des Vormunds (h) ſoll zwar auch dem Pupillen præjudicirlich ſeyn. Leyſer *ſpec. 195. coroll. 1.* allein da dieſe Meinung keinen anderen Grund als die unächte Conſtitutionem Friderici für ſich hat, ſo wird mit Eſtor *§. 4268.* der widrigen Meinung beygetretten, es wäre dann, daß der Vormund etwann den ad Retractum beſtimmten Termin verſtreichen laßt, und ſich nur auf ſolche Weis des pupillariſchen Einſtands begibt, da wird freylich dem Pupillen ſoweit præjudicirt, daß er keine Reſtitutionem in integrum dagegen ſuchen mag. *§pho præc. 4. litt. c.* So wenig im übrigen (c) das Einſtands-Recht eine erbliche Sache iſt, *§pho præc. 11. not. 3. litt. d,* ſo wenig kann auch die Renunciation dem Erben des Renunciantis im Weg ſtehen, ſofern er ſich nur für ſeine Perſon hierzu qualificirt.

§. XIV.

Von dem Grund- und Lehenherrlichen Einſtand.

Der Einſtand, welcher vi Dominii directi in grundbaren Gütern von der Grundherrſchaft exercirt wird, hat ſowohl (a) in Jure communi als ſtatutario guten Grund. *L. 3. Cod. de jure emphyt.* Land-R. *T. 10. art. 1. 15. ibiq.* B. Schmid. Brunnem. *ad cit. L. 3. n. 2.* Stryk *ff. L. 18. T. 1. §. 21.* Hellefeld *voce Emphyteuſis §. 29.* und zwar nicht nur in Erbrecht- Leibgeding- und Herrngunſt oder veranleiteten Freyſtifts-Gütern. Land-R. *cit. art. 15.* B. Schmid *ibi n. 9.* ſondern auch in Lehen. Land-R. *art. 15. ibi:* Dem Lehen- und Grundherrn ꝛc. Stryk *cit. T. 1. §. 22.* Eſtor *§. 4299.* dergeſtalt, daß (b) Dominus directus in Concurſu ſogar den Bluts-Befreunden noch vorgehet. *Cod. n. 1.* Land-R. *art. 15. ibiq.* B. Schmid *n. 3.* Stryk *§. 21.* Berlich *P. 2. C. 39.*

n. 4. Leyſer *jus Georgicum L. 1. C. 15. n. 18.* Doch verſtehet ſich dieſes (c) nur von Beutel⸗ nicht aber von Ritter⸗Lehen. *Cod. n. 7.* Land⸗R. *art. 15.* Rationem Diſparitatis ſiehe bey B. Schmid *ibi n. 4. 5.* Stryk *§. 22.* Eſtor *loc. cit.* es wollten oder könnten dann des Verkäufers Befreunde nicht einſtehen, welchenfalls der Lehenherrliche Einſtand auch bey Ritter⸗Lehen Platz greift. *Cod. n. 7.* Land⸗R. *loc. cit.* Gegenwärtiger Einſtand hat (d) viel beſonders an ſich, wodurch er ſich von dem Retractu Conſanguinitatis diſtinguirt, dann erſtlich dauert er von der Zeit an, da das Gut dem Grund⸗herrn zu kaufen angebothen worden iſt, länger nicht als zwey Monat. *Cod. n. 8. & cit. L. 3. Cod. de jur. emphyt. ibi: Si autem duorum menſium ſpatium fuerit emenſum.* Brunnem. *ibi n. 2.* Stryk *§. 21.* Hiernächſt iſt der Grundherr (e) den *§pho præc. 12. not. 2.* bemerkten Eid abzulegen nicht ſchuldig, ſondern es ſtehet ihm frey, das erſtandene Gut alſogleich wiederum jemand anderen zu überlaſſen. *Cod. n. 3.* Land⸗R. *art. 3. ibiq.* B. Schmid *n. 18. & ad Tit. 21. art. 5. n. 26.* ſofern es nur nicht des bloſſen Uebergewinns und der Steigerung willen geſchiehet, dann dergleichen Ungebühr ſoll die Obrigkeit dem Grundherrn ſo wenig als anderen geſtatten. *Cod. n. 3.* Wann ferner (f) nebſt dem grund⸗oder lehenbaren Gut auch andere Sachen mit verkauft werden, iſt der Grundherr die letztere in dem Einſtand mit zu übernehmen nicht verbunden, dahero man den Werth derſelben, ſo weit ſie in dem Kaufſchilling mit eingeſchlagen werden, ohnpartheyiſchen Anſchlag nach abziehet. *Cod. n. 4.* Zeller *præjud. p. 49.* wie hoch aber der Grundhold das Gut ſelbſt verkaufen darf, und wie viel demnach der Grundherr bey dem Einſtand zu bezahlen habe, ergiebt ſich *ex Cap. ſeq. 7. §. 13.* Dieſer letztere (g) præjudicirt ſich an ſeinem Einſtands⸗Recht nicht, wann er dem Grund⸗Unterthan oder Lehenmann Conſenſum ad alienandum giebt, den Kaufbrief fertiget, oder in veranleiteter Freyſtift den Kauf auffſagt. *Cod. n. 2.* Land⸗R. *art. 15.* de Jure communi wird zwar darüber geſtritten, *per alleg. apud* B. Schmid *cit. art. 15. n. 7. 8. 9.* Stryk *§. 21.* Ludolff *obſ. 83.* Hellef. *loc. cit.* unſer Jus ſtatutarium aber giebt hierinn klaren Ausſchlag. Auf die Zubaugüter (h) erſtreckt ſich der

grund⸗

grundherrliche Einſtand bey dem Hauptgut ebenfalls, ohngeachtet jene etwann in ludeigenen Stücken beſtehen, ſofern ſolche nur bey dem Hauptgut beybehalten werden. *Cod. n. 6.* Land-R. *T. 21. art. 19. ibiq.* B. Schmid *n. 9.* In all übrigen (i) wird es mit gegenwärtigen Einſtand in Terminis habilibus eben ſo, wie mit obigen Retractu Conſanguinitatis gehalten. *Cod. n. 9.* einfolglich hat ſolcher auch nur in dem Kauf, nicht aber in anderen Handlungen Platz. *Cod. princ.* B. Schmid *art. 18. n. 9.* Stryk *§. 22.* Leyſer *ſpec. 105. §. 3. 196. in fin. coroll. 1.* und das Laudemium, welches er von dem Käufer bereits eingenommen hat, kann er ihm bey Zurückgab des Kaufſchillings nicht daran abziehen, weil er ihn als Retrahens *juxta §phum præc. 6.* durchaus ſchadlos halten muß. Bek *de jure emphyt. C. 11. §. 14. cum* Richter *& aliis.* Stehen zwey (k) oder mehr Grund- oder Lehenherren in Communione Dominii directi, mag deßwegen keiner dem anderen in ſeinem verkauften Antheil einſtehen, weil Retractus Communionis *juxta §phum ſeq. 16.* bey uns nicht ſtatt hat. Leyſer *ſpec. 196. §. 1.* Ertl *prax. aur. p. 937.* und falls der gemeinſchaftliche Grund-Unterthan oder Lehenmann das Gut verkauft, ſo hat von beeden Condominis directis jeder den Einſtand nur pro rata, ausgenommen wann ſich die Sach füglich nicht abtheilen laßt, dann da kann jeder auch ganz einſtehen, und hat Jus Præventionis unter ihnen Platz. *Cod. n. 5.* Eigenmächtiger Weis (l) kann der Grundherr den Käufer niemal depoſſeſſioniren. Leyſer *ſpec. 196. §. 2.* er ſeye dann zugleich Jurisdictions-Herr. Die bloſſe Zins- oder Gerichtsbarkeit aber (m) welche man auf dem verkauften Gut hat, giebt wenigſt hier zu Land dem Zins- und reſpectivè Gerichtsherrn kein Einſtands-Recht. *Cod. n. 10.* Ertl *prax. aur. p. 849.* Schmid *jus Germ. p. 383. 399.* Confer Hellef. *voce* Einſtand *§. 4.* Idem *voce Cenſus §. 6.* Schœpf *de Retractu cenſuali.*

§. XV.

Das dem hierländiſchen Adel bey verkauften Landgütern zuſtändige Jus Retractûs beſtehet in folgenden. 1mo Kommt ſolches nicht nur denen mit der Edelmanns-Freyheit begabten, ſondern auch all anderen adelichen Landsaſſen, jedoch 2do nur bey Hofmärchen und der- *Von dem privilegirten Einſtand*

 glei-

des Land-ſäßigen Adels.

gleichen immatriculirt-adelichen Gütern, ſofern ſolche 3tio in ungefreyte Händ geiſtlich- oder weltlichen Stands mit oder ohne Landsherrlichen Conſens verkauft werden, und zwar dergeſtalt zu, daß 4to derjenige, welcher ſich bey dem Hofrath oder der Regierung, worunter das verkaufte Gut liegt, mit dem geſuchten Einſtand am erſten meldet, auch vor anderen Gefreyten das Jus præventionis hat. 5to. Weicht dieſer privilegirte Einſtand dem von Freundſchaftswegen, ſofern nur der Freund Perſona capax boni nobilis iſt, in Concurſu aus, und fangt auch 6to der zu obbemeldt- gerichtlicher Inſinuation ſub pæna deſertionis beſtimmte einjährige Termin erſt von dem Tag an, da die ad Retractum Conſanguinitatis præfigirte Jahrsfriſt erloſchen iſt, einfolglich dauert ſelber regulariter nicht über zwey Jahr, 7mo wird gegenwärtiger Einſtand obgedachten Adel ſogar in offentlichen Gand-Käufen inner Jahrsfriſt à die Adjudicationis jedoch andergeſtalt nicht vergönnt, als daß 8vo der Einſteher ſolchenfalls dem Gand-Gläubiger alles zu erſtatten hat, was er mittels des Gandkaufs an ſeiner Prætenſion etwann verliehrt. 9no Greift all-übriges, was oben de Retractu Conſanguinitatis verſehen iſt, auch hier in applicablen Stücken wiederum Platz. 10mo Wem das Einſtands-Recht ex Conſanguinitate & Privilegio Nobilitatis zugleich gebührt, der kann ſich des letzteren nicht mehr bedienen, wann er ſich des erſten einmal verluſtig gemacht hat. Vor Ao. 1669. wußte man von dieſem privilegirten Einſtand noch nichts. Erſt auf damaligen Landtag wurde ſolcher dem Ritterſtand in der nemlichen Maaß, wie unſer Codex *n. 1. 2. 3. 4. 5. 6.* hier beſaget, und zwar nicht nur denen, welche mit der Edelmanns-Freyheit begabt ſeynd, ſondern auch all-anderen im Land ſeßhaften rittermäßigen Perſonen mitgetheilt. Der Inhalt des unterm 20ſten Februar. 1669. hierüber ausgefertigten General-Mandats befindet ſich bey Ertl *in prax. aur. p. 859.* und es wird ſich hierauf nicht nur in der gedruckten Reſolution ad Gravam. Statuum von 27. Auguſt. ejusdem anni, ſondern auch in dem weiteren General-Mandat von 20ſten April 1672. *Ѕpho 6to* per verba: **Auch denen, welche des Einſtands-Rechts vermög unſerer bey letzteren Landtag gethaner Bes**

gna-

gnadung ꝛc. zwar iteratò bezogen. Nachdem aber dieſes letztere Mandat in dem übrigen Context nur von Edelmanns-Freyheit fähigen allein redet, mithin leicht gezweifelt werden könnte, ob nicht der übrige Landſäßige Adel von dem privilegirten Einſtand wiederum ausgeſchloſſen worden ſeye, ſo iſt das ältere General-Mandta von Ao. 1669. in unſerem Codice wieder erneuert, und dadurch allem Zweifel vorgebogen worden. Was darinn *num.* 7. vorkommt, iſt aus dem 6ten §pho ermeldten General-Mandats von Ao. 1672. und der weitere Context *ſub n.* 9. aus dem von 27ten Octobr. 1677. entnommen, mithin lediglich priora hierinnfalls repetirt worden, und da endlich mehrgedachtes General von Ao. 1669. ebenfalls ſchon mit ſich bringt, daß dieſer privilegirte Einſtand im übrigen den Landrechten gemäß exercirt werden ſolle, ſo inhærirt deme unſer Codex *n.* 9. zwar mit anderen, doch effectivè ganz gleichgiltigen Worten dahin, daß es hierinnfalls eben ſo, wie in vorbeſchriebenen Retractu Conſanguinitatis wenigſt quò ad Terminos habiles und in applicablen Stücken beobachtet werden ſolle, woraus ſich von ſelbſt ergiebt, daß dieſer privilegirte Einſtand ebenfalls nur, wie Retractus Conſanguinitatis, in Kaufs-Handlungen, nicht aber in anderen Platz greife, und hindert nicht, daß das Generale de Ao. 1672. *§pho 6to* von all anderen Alienationibus redet, dann es begreift dieſer Paſſus zwey Membra in ſich, nemlich das Verbott de non alienando bona nobilia in manus imprivilegiatas, und den Einſtand. Das erſte Membrum allein erſtreckt ſich auf alle Alienationes, das andere aber nur auf die Käuf und zwar mit der Extenſion auf die Gandkäuf. Wann demnach unſer Codex und die vorige Generalia mit einander confrontirt werden, ſo zeigt ſich in jenem gar nichts neues auſſer dem Anhang *ſub n. 10.* und der Extenſion des Privilegii auf den Ober-Pfälziſchen Landſäßigen Adel, als welcher ſich deſſen vorhero noch niemal zu erfreuen gehabt hat.

§. XVI.

1. Der Einſtand, welchen man von Societät oder Gemeinſchaft wegen in re communi exercirt, hat zwar viele Billichkeit vor ſich. Stryk *ff. L. 18. T. 1. §. 19.* das römiſche Recht aber ſtehet ihm ſo, wie Retractui Con-

Von dem Retractu Communionis.

Conſanguinitatis, ſchnurgerad entgegen. *L. 14. Cod. de contr. emt. ibi: Proximis, Conſortibusque*, und ob er wohl an gar vielen Orten Teutſchlands üblich und hergebracht iſt, Eſtor Teutſch. R. §. 4277. *&c.* ſo mangelt es doch hierinn an einer allgemeinen Gewohnheit. Stryk *loc. cit.* Hellef. *voce* Einſtand §. 4. ſonderbar in hieſigen Landen, wo man zwar circa Retractum Conſanguinitatis von dem römiſchen Recht abgegangen, circa Retractum Communionis aber dabey verblieben iſt. B. Schmid *T. 10. art. 1. n. 4.* wobey es auch unſer Codex *n. 1.* bewenden laßt. Solchemnach kann ein Conſors oder Condominus dem anderen, wann er ſeinen Antheil von der gemeinſchaftlichen Sach verkauft, ex capite Communionis nimmermehr einſtehen. Vielweniger kann ſich deſſen Uſufructuarius in Proprietate vendita oder viciſſim Proprietarius in uſufructu vendito anmaſſen, theils weil zwiſchen beeden eigentlich keine Communion iſt, theils weil Communio kein Jus Retractûs einräumt. B. Schmid *art. 1. n. 5.* Es iſt dahero die Frag, wer unter mehr Conſortibus vel Condominis, welche ſich um gegenwärtigen Einſtand melden, den Vorzug habe, hieſiger Orten Quæſtio merè otioſa, an jenen Orten aber, wo dieſer Einſtand hergebracht iſt, ſiehe die Antwort bey Eſtor §. 4279. der *in §pho præc. 3. litt. c* bemerkte Caſus endlich, da nemlich unter mehr Anverwandten cæteris paribus derjenige præferirt wird, welcher ſchon Theil an der Sach hat, gehört nicht ſoviel anhero als ad Retractum Conſanguinitatis, und ſoweit er auch anhero gehört, hat man ihn als Exceptionem à regula anzuſehen.

Viciniæ. 2. Das Recht, kraft deſſen ein Nachbar dem anderen in der benachbarten Sach, wann ſolche verkauft wird, einſtehen mag, wird auch das Geſpielde, und auf Latein Jus Congrui genannt. Stryk *ff. L. 18. T. 1. §. 18.* Hellefeld *repp. voce Jus Congrui §. 1. 2.* Rhætius *diſſ. de jure Congrui C. 1.* Müller, Eichler *diſſ. de Retractu Vicinitatis.* Der Teutſche hat zwar jederzeit viel auf einen guten Nachbarn gehalten, und liegt auch in der That viel daran. Eſtor §. 4283. nichts deſtoweniger iſt Retractus Viciniæ in Teutſchland nicht univerſaliter recipirt, einfolglich muß derjenige, welcher ſich darauf beziehet, Statutum vel conſuetudinem loca-

calem beweiſen. Stryk, Eſtor, Hellef. *loc. cit.* Leyſer *ſpec. 196. §. 3.* dann die Conſtitutio Friderici *in L. 5. feud. T. 13.* worauf man ſich beruft, iſt nicht von hinlänglicher Authorität, und redet auch nicht recht appoſitè auf gegenwärtigen Einſtand. Leyſer, Hellef. Stryk *loc. cit.* In hieſigen Landen iſt derſelbe ſo wenig als Retractus Communionis im Gang. *Cod. n. 1.* B. Schmid *T. 10. art. 1. n. 4. 5.* Ertl *prax. aur. p. 862.* und was wir oben *§. 14. litt. h* von dem grundherrlichen Einſtand bey den Zubau-Gütern gemeldet haben, gehört eigentlich nicht anhero. Wir halten uns dahero auch mit der Frag nicht auf, wer von zwey oder mehr Nachbarn in dem Einſtand vorzuziehen ſeye, dann dieſes gehört nur dahin, wo gegenwärtiger Retract in Uebung iſt. Eſtor *§. 4284.* Hellef. *§. 4.* Viele Authores verſtehen unter obgedachten Geſpielde oder Jure Congrui nicht ſo viel Retractum Viciniæ als das Recht, abgeriſſene Pertinentien mit dem Hauptgut wiederum zu conſolidiren. Eſtor *§. 4285.* Böhmer *de fundamento duplici Retractûs C. 2. §. 3.* und dieſes gehet auch allerdings bey uns, wie wir ſchon oben *P. 2. C. 2. §. 14. not. 9.* bereits mit mehreren angeführt haben.

3. Der Einſtand von Incolat- oder Landmannſchaftwegen iſt eben ſo wenig als vorige zwey Species Retractûs in Jure communi fundirt, muß alſo derjenige, welcher ſich darauf fundiren will, Statutum vel Conſuetudinem beweiſen. Leyſer *ſpec. 196. §. 4.* und iſt der Text *in L. un. Cod. non licere habitoribus Metrocomiæ loca ſua ad extraneos transferre* auf unſere heutige Verfaſſung nicht mehr applicabl, indeme die römiſche Metrocomiæ ganz etwas anderes waren als unſere heutige Aemter ſeynd. Leyſer *ibi.* Unſer Codex laßt alſo dieſen Einſtand *n. 2.* den Lands-Einwohnern Reſpectu der Ausländern nur in dem einzigen Fall zu, wann inn- und ausländiſche Erbgenoſſene in einer Erbſchaft miteinander concurriren, dann da haben jene laut General-Mandats von 20ſten April 1672. in den unbeweglichen Gütern nach Geſtalt und Proportion ihres Erbtheils um leydentlichen Anſchlag den Vorzug vor dieſen letzteren, und wann der weltlichen Erben mehr ſeynd, ſo gebührt ſothaner Vorzug jederzeit dem älteren Mannserben, welcher ſodann die übrige Miterben an Mobilibus und Incolatûs,

anderen Erbſchaftsmitteln der Gebühr nach entrichten mag. Dieſe Verordnung gehet aber vermög der geheimen Raths-Reſolution von 4ten Julii 1761. ad Regim. Amberg. nur auf Erbſchaften, nicht auf Kauf- und andere Handlungen, gehört alſo auch nicht ſo viel ad Materiam Retractûs, als Diviſionis hæreditariæ. Confer Eiſenhart *diſſ. de Retractu territoriali.*

Crediti, 4. Bey Vergandungen räumt das römiſche Recht auch Creditoribus in bonis ſubhaſtati Debitoris das Einstands-Recht und zwar noch vor den Anverwandten ein, es ſeye dann der Anverwandte zugleich ein Concreditor, welchenfalls ihm der Vorzug gebührt. Unter den übrigen Creditoribus aber gehet jener vor, welcher die ſtärkſte Forderung hat. *L. 16. ff. de reb. Auth. jud. poſſ. ibiq.* Brunnem. *n. 1.* Stryk *ff. L. 18. T. 1. §. 22.* Leyſer *ſpec. 196. §. 6.* allein unſer Jus ſtatutarium giebt dem Einſtand der Creditorum nur auf dem Fall, wann kein Käufer mehr oder ſo viel als das ganze Schuld-Quantum offerirt, und unter mehr Creditoribus allzeit dem letzteren, welcher dem Verluſt am meiſten exponirt iſt, gegen Hinausbezahlung der vorausgehender Gläubigern vorzüglich Platz, und dieſes pflegt man nicht ſo viel Jus Retractûs als Jus delendi zu nennen. *Cod. jud. C. 19. n. 2. & ibi not.* Confer Baſſus *ſem. 1. contr. 25. n. 7. &c.* Ertl *prax. aur. p. 502.*

und anderen Retractu legali. 5. Was ſowohl in vorbemeldten als anderen dergleichen Gattungen von Retractu legali dort und da in hieſigen Landen beſonders hergebracht iſt, dabey laßt es unſer Codex *n. 3.* noch ferner bewenden. Der Einſtand, deſſen ſich ſowohl der Reichsgrafen- als unmittelbare Reichs-Ritterſtand bey ihren Commembris, wan ſie ad extraneos verkaufen, per ſpecialia Privilegia Cæſarea zu erfreuen hat, gehört ebenfalls unter die Species Retractûs legalis. Ein mehreres hievon ſiehe bey Moſer *Compend. jur. publ. L. 4. C. 12. & L. 5. C. 13.* Buder *reppert. jur. publ. voce* Einſtand *§. 7. &c.* Lunig *Theſaurus juris* der Grafen und Herren *p. 909.* Weber *de Retractu Nobilibus immediatis per Privilegia Cæſarea conceſſo.*

§. XVII.

Von dem 1. Daß das Einſtands-Recht auch per Pactum oder mittels letztwilliger Diſpoſition erlangt werden möge, iſt

iſt auſſer allen Zweifel, cum quilibet rei ſuæ legem dicere poſſit. *Cod. n. 1.* Stryk *ff. L. 18. T. 1. §. 23.* Brunnem. *ad L. 14. Cod. de contr. emt. n. 3.* Wolff *Inſt. jur. nat. §. 611.* Schœpf *de Retractu conventionali & teſtamentario C. 1. §. 1. 2. & C. 2. §. 1.* inſonderheit pflegt man ſich ſolches in Erb- oder anderen Vertheilungen öfters auszubingen, wovon das römiſche Recht ſelbſt *in L. 122. §. 3. ff. de verb. obl.* Anregung macht. Brunnem. *ibi n. 8. 9.* Gleichwie nun das Axioma Juris bey allen Conventionibus überhaupt ſagt, Pacta dant legem Contractui, und bey letztwilligen Diſpoſitionen der Wille des Teſtatoris vel Diſponentis Lex & Propheta iſt, alſo auch muß bey gegenwärtigen Einſtand zuförderſt auf den Inhalt der Convention oder Diſpoſition geſehen, und ſich ſowohl der Zeit halber als was ſonſt die Art und Weis zu retrahiren anlangt, allerdings hiernach geachtet werden. *Cod. n. 1.* Schœpf *C. 1. §. 3.* Man ſupponirt auch, daß das Pactum oder der letzte Will, worauf ſich gegenwärtiger Einſtand fundirt, von Beſtand und Giltigkeit ſeye, ſonſt wurde es billich heiſſen: Et ſuffulta ruunt ſubductis tecta Columnis. Schæpf *C. 1. §. 6. & C. 2. §. 8.* Retractu conventionali & teſtamentario,

2. Iſt nun der Modus retrahendi in Pacto vel ultimâ voluntate nicht ausdrücklich regulirt, (a) ſo wird es wie mit dem Retractu Conſanguinitatis hierinn gehalten. *Cod. n. 3.* Schœpf *C. 1. §. 3.* jedoch nur ſo weit, als ſich ſolches auf gegenwärtigen Einſtand ſeiner beſonderen Art nach ſchicklich appliciren laßt. *Cod. ibidem.* Was demnach oben *§pho 3.* von der Blutsverwandſchaft und Proximität derſelben gemeldet worden, das laßt ſich anhero nicht appliciren, weil gegenwärtiger Einſtand nicht auf der Verwandſchaft, ſondern auf dem Pacto oder letzten Willen beruhet. Es folgt (b) hieraus, daß derſelbe ſich ſowohl ad Hæredes als Ceſſionarios erſtrecke. Schœpf *§. 6. 7.* Stryk *cit. T. 1. §. 24.* Wolff *cit. §. 611.* Eſtor Teutſch. R. *§. 4253.* Hellef. *voce* Einſtand *§. 3.* und die weitere Sequel iſt, daß das Jus Repræſentationis hierinn ſtatt hat, daß er nicht nur in ſuum, ſondern auch in aliorum Commodum exercirt werden mag, und daß ſich derjenige, welcher à Paciſcente rechtmäßig enterbt worden iſt, deſſelben keineswegs zu erfreuen habe, dann die Urſach, warum das worinn er von dem Retractu Conſanguinitatis differire,

Con-

Contrarium von all dieſem in Retractu Conſanguinitatis obtinirt, beruhet obverſtandenermaſſen lediglich darauf, daß das Jus Sanguinis ein bloſſes perſonaliſſimum iſt, worinn weder eine Ceſſion, noch Transmiſſion oder Exhæredation Platz greifen kann, wohingegen es mit Juribus pactitiis, folglich auch mit dem Retractu conventionali eine ganz andere Beſchaffenheit hierinn hat. Warum ferner (c) dem Käufer in Retractu Conſanguinitatis keine Evictions-Klag gegen den Verkäufer geſtattet wird, rührt lediglich daher, weil es Retractus legalis iſt, welcher dem Käufer ſo wenig als anderen hat unbekannt ſeyn können, wohingegen er nicht wiſſen kann, was andere heimlich mit einander pactiren, einfolglich hat die Evictions-Klag in Retractu conventionali allerdings ſtatt. Schœpf C. *1. §. 16.* Brunnem. *ad L. 27. Cod. de evict. n. 8. 9.* Was aber endlich (d) von der verkauften Sach ſelbſt, und daß hieran intra Terminum Retractûs legalem nichts geändert werden darf, *§pho præc. 10. not. 1* geſagt worden iſt, das iſt auf gegenwärtigen Retractum ebenfalls nicht applicabl, es ſeye dann der Käufer davon avertirt geweſen.

und damit übereinsſtimmt. 3. Alles, was (a) *in §phis præc. 4. 5. 6. 7. 8. 10. & 13.* von der Zeit des Einſtands, und den Sachen, worinn ſelber ſtatt hat, item von dem Pretio rei retractæ, Fructibus & Uſuris, wie auch von Schadlos-halt- und Erfüllung der nemlichen Conditionen, dann der Renunciatione Retractûs Conſanguinitatis vorkommt, iſt auch der Natur des gegenwärtigen Einſtands nicht zuwider, mithin ſoweit als kein anderes ſpecialiter pactirt wird, *juxta Cod. n. 3.* hierauf applicabl. Circa Tempus (b) ſeynd zwar die Authores in Pacto indefinitè concepto nicht einig, *per alleg. apud* Schœpf *§. 15.* B. Cramer Nebenſtunden *P. 36. §. 6.* Stryk *24. & in diſſ. de præſcriptione conventionali C. 3. n. 27.* unſer Codex aber gehet cum cummuniore Opinione hierinn auf die nemliche Zeit, wie in Retractu Conſanguinitatis. Gleiche Beſchaffenheit hat es (c) unter mehr Retrahenten mit dem Præventions-Recht oder dem Loos, ſofern ſie pares Jure ſeynd, z. E. Cohæredes, dann wann einer etwann ein älteres Pactum, mithin potius Jus für ſich hätte, ſo müßte er den jüngeren

frey-

freylich eben ſo, wie in Retractu Conſanguinitatis proximior gradu remotioribus, vorgezogen werden. Schœpf §. 11. Stryk *cit. n. 27.* So wenig nun Retractus gentilitius auſſer dem Kauf (d) ſtatt hat, ſo wenig erſtreckt ſich auch Retractus conventionalis auf andere Handlungen, es wäre dann ein anderes ſpecialiter bedungen. *Cod. n. 2.* Schœpf §. 8. Stryk *de Succeſſ. d. 6. C. 1.* §. 7. dergleichen irregulair- und auſſerordentliche Geding aber ſeynd ſtrictæ Interpretationis, und erſtrecken ſich ab una Specie Alienationis expreſſâ ſo leicht nicht ad alias non expreſſas. Wolff *cit.* §. 611. Schœpf §. 9. Ob man ex Retractu conventionali (e) auch contra tertium rei Poſſeſſorem agiren könne, iſt zwar unter den Rechsgelehrten ſtrittig. Viele ſagen: Quod non. Chlingenſp. *Tom. 1. Conſ. 14.* Böhmer *de fundam. Retract. C. 1.* §. 3. Leyſer *ſpec. 192.* §. 6. ſofern nicht der Einſtand ſub hypothecâ ſtipulirt worden. Stryk *ff. L. 18. T. 1.* §. 24. oder per ultimam Voluntatem verſchaft iſt. Leyſer *ſpec. 196. in fin. coroll. 3.* andere hingegen, mit welchen auch unſer Codex *n. 4.* verſtanden iſt, ſagen ſimpliciter quod ſic, indeme gegenwärtige Convention ſoweit unter die Pacta irregularia gehört, welche nicht nur Perſonas paciſcentes, ſondern auch die Sach ſelbſt afficiren, *per alleg. apud* Schœpf *C. 1.* §. 7. Lauterb. *ff. L. 18. T. 1.* §. 101. Confer Schrötter *de pactis rem afficientibus* §. 8. Heimburg *de qualitate pacti realis.* einfolglich iſt auch in dieſem Stück inter Retractum legalem & conventionalem kein Unterſchied.

4. Endlich ſtreitten zwar auch die Authores, ob Retractus legalis ſtärker ſeye als conventionalis. Schœpf §. 11. Stryk *de Succeſſ. d. 6. C. 1.* §. 19. Hildebrand *de varii Retractûs præſt. C. 2.* §. 3. unſer Codex ziehet *n. 5.* dieſen letzteren in Concurſu vor, jedoch mit Ausnahm des grundherrlichen, dann dieſe Wort ſeynd aus einem bloſſen Schreibfehler ausgelaſſen worden. Falls aber Teſtamentarius & conventionalis collidiren, ſo iſt kein Zweifel, daß jener ausweichen müſſe. Schœpf *C. 2.* §. 5. Hildebrand *ibi* §. 6. *(Von dem Concurs inter Retractum conventionalem & legalem.)*

§. XVIII.

1. Jus Protimiſeos, oder das Vorkaufs-Recht wird zwar mit obigen Jure Retractûs promiſcuè genommen, *(Von dem)*

iſt

Jure Protimiſeos. iſt (a) aber gleichwohl in ſenſu proprio von dieſem darinn unterſchieden, daß das letztere allzeit einen bereits geſchehenen Kauf vorausſetzt, jenes hingegen zielet nur auf die Verhinderung eines bevorſtehenden Kaufs oder anderer Veräuſſerung, und wann ſolche dem ohngeachtet geſchiehet, ſo thut es faſt die nemliche Würkung, wie das Einſtands-Recht. *Cod. n. 1.* Schœpf *cit. diſſ. C. 1. §. 1. 13.* Böhmer *cit. diſſ. C. 1. §. 3.* Berger *œcon. jur. L. 3. T. 5. §. 9. not. 1.* Stryk *de Succeſſ. d. 6. C. 1. §. 3.* ohne Pacto vel Lege ſpeciali hat ſich niemand eines ſolchen Vorrechts zu erfreuen. *Cod. n. 1.* und man pflegt auch mit Ertheilung deſſen ſehr ſparſam zu gehen, weil das offentliche Gewerb, an deſſen Erhaltung dem Publico viel gelegen iſt, ſehr dadurch gehindert wird. Juſti ausführliche Vorſtellung der Policey-Wiſſenſchaft *T. 1. §. 876.* Hier zu Land (b) haben die Hofmarchs-Herrſchaften bey ihren Unterthanen den Vorkauf in Victualien um den nemlichen Preis, welcher von anderen hierum zu haben iſt. B. Schmid *ad Tit. 25. art. 9. n. 8.* Chlingenſp. *jus Hoffm. C. 21.* welches zwar von Leyſero *ſpec. 196. in fin. coroll. 2.* nicht gebilliget wird, gleichwohl aber in unſerer Pol. Ord. *L. 2. T. 6. art. 2.* guten Grund hat, jedoch nur mit Einſchränkung auf der Herrſchaft ſelbſt eigne Haus-Nothdurft ohne Einſchluß ihrer Verwaltern oder Hofmarchs-Wirthen, *ibidem*, und mit Ausſchluß des Getreyds, dann dieſes iſt der Unterthan ſeiner Herrſchaft vorzüglich feil zu biethen nicht ſchuldig, und obwohl die Authores auch hierinn *ex L. 1. Cod. de Metall.* ein anderes per Argumentum Legis eruiren wollen. Leyſer *jus Georg. L. 1. C. 15. n. 16.* ſo giebt doch unſer Jus ſtatutarium das Widerſpiel. Pol. Ord. *L. 2. T. 2. art. 4.* Chlingenſp. *cit. C. 21. n. 4.* Deßgleichen ſtehet (c) ſowohl den Churfürſtl. Beamten als Landſaſſen der Pferd-Vorkauf zu ihrer eigner Nothdurft vor den Roßkauflern auf offentlichen Markt zu, und was dieſe ſchon würklich gekauft haben, müſſen ſie jenen um den nemlichen Kaufſchilling wiederum abtretten. Pol. Ord. *L. 2. T. 4. art. 3.* Ein gleiches Vorkaufs-Recht (d) iſt unter anderen Freyheiten auch dem Landfahnen in allem ſelbſt bedürftigen Pfennwerth, welches mit eignen Geld gekauft wird, ſowohl vor Aus- als Innländern, ſo nicht ebens-

falls

falls ausgewählt ſeynd, auf offentlichen Jahrmärkten per Mand. Elect. de Ao. 1666. mitgetheilt. Von dem Vorkauf (e) der innländiſchen Becken in dem Getreyd ſiehe bereits oben *P. 2. C. 8. §. 21. not. 12.* der Handwerksleuten, welche Woll verarbeiten, in der fremden Woll. *Cap. præc. 4. §. 17. not. 9. litt. c.* der Leder-Manufactur und anderer damit arbeitender Handthierungen in rohen Viehhäuten, *ibidem litt. g.* dann dem Eichlohe. *Mand. Elect. de 15. Apr. 1763. §. 2.* des Churfürſtl. Zeughaus in dem Saliter. *Part. præc. 2. §. 7. not. 4. litt. n.* wie auch des Münzamts und Goldſchmid-Handwerks in dem Bruchſilber, dergleichen auch Juſti *loc. cit.* und Eſtor *§. 4234.* von anderen Orten bezeigt. Endlich hat auch (f) der Innländer an verſchiedenen Orten vor dem Ausländer ſo weit den Vorkauf, daß dieſer letztere erſt alsdann kaufen darf, wann der Markt ſchon einige Stunden gedauert hat, oder der ſogenannte Schäb abgeworfen iſt. Pol. Ord. *L. 2. T. 11. art. 3.* immaſſen es auch auſſer Lands an vielen Orten ſo gehalten wird. Eſtor *§. 4233.* an ſolchen Orten müſſen ſich die Ausländer inner obiger Zeit des Markts völlig entäuſſern, damit die Käufer nicht durch ſie abwendig gemacht werden. Pol. Ord. *ibi.* und die Innländer, welche ſtatt der Ausländern aufkaufen, werden mit Confiſcation und anderer Straf angeſehen. Pol. Ord. *L. 2. T. 11. art. 1.* Der Landfahn kann zwar ſein Pfennwerth auf offenen Jahrmärkten, auch vor abgeworfenen Schäb, jedoch nicht an Aus- ſondern nur an Innländer verkaufen, was er aber nachhero an Ausländer verlauft, darinn kann ihm kein anderer Landfähnler mehr einſtehen. *Mand. Elect. de Ao. 1666.*

2. Das Widerruffungs-Recht in verbottenen Veräuſſerungen, wie auch Jus Reluitionis aut Retrovenditionis und nicht weniger Jus delendi haben mit dem Einſtand viel ähnliches. Wie und auf was Weis aber das letztere davon unterſchieden ſeye, ſiehe bereits oben *§. 16. not. 4.* Der Unterſchied des andern ergiebt ſich *ex Cap. præc. 4. §. 15.* und da allenfalls in letztwilligen Diſpoſitionen oder Conventionen eins mit dem anderen vermiſcht wird, ſo weiſet uns unſer Codex *n. 2.* mehr auf den Sinn als Buchſtaben derſelben an, um eins oder anderes hieraus zu ermeſſen. Das erſte differirt

und anderen dem Einſtand ähnlichen Recht.

rirt endlich ſowohl in tempore als modo, wie ſolches z. E. nicht nur bey Fideicommiſs und Lehens⸗ ſondern auch von einer Ehefrau unternommenen Veräuſſerungen erhellet. *Cap. ſeq.* 18. *§.* 39. *Part. præc.* 1. *C.* 6. *§.* 27. *Part.* 3. *C.* 10. *§.* 25.

Sechſtes Capitul.

Von dem Ding⸗Stift⸗Mieth⸗Pacht⸗ oder Beſtand⸗ und Admotiations-Contract (Locatione Conductione.)

§. I.

Was Locatio Conductio ſey. 1. Locatio Conductio heißt, da man ſich Uſum rei vel operæ pro certa mercede, das iſt, den Gebrauch (a) einer Sach oder Arbeit um beſtimmten Lohn oder Miethpfenning ausdingt. Heineccius *Inſt.* *§.* 916. Lauterb. *ff.* *L.* 19. *T.* 2. *§.* 2. Eſtor Teutſch. R. *§.* 4385. Wolff *Inſt. jur. nat.* *§.* 620. Dingen, ſtiften, miethen, pachten, beſtehen, frachten, heuren, admodiren ſeynd zwar lauter Expreſſiones, womit man Locationem Conductionem anzuzeigen pflegt. Lauterb. *loc. cit.* Eſtor *§.* 4383. Hellef. *repp. voce Admodiation*, Beſtändnuß, Mieth, Pacht. B. Schmid *T.* 21. *art.* 6. *n.* 1. Gleichwie aber die Objecta Locationis ſehr unterſchiedlich ſeynd, ſo ſeynd auch obige Benennung einem Objecto mehr als dem andern angemeſſen. Inſonderheit wird das Wort: Dingen, nur in Locatione Operarum, z. E. bey Andingung der Dienſtbothen oder Handwerksleuten, Eſtor *§.* 4629. *&c.* Struvius *jur. opif.* *L.* 4. *C.* 2. *n.* 1. das Frachten aber bey Beſtellung der Fuhr⸗ oder Schiffleuten in dem Güter⸗Transport ſowohl zu Waſſer als Land, Eſtor *§.* 4601. *&c.* Schmid *jus Germ.* *p.* 644. und das Admodiren bey Verpachtung gewiſſer Einkünften und Gefällen gebraucht, dann obwohl einige gar einen beſondern, und à Locatione unterſchiedenen Contract aus der Admodiation machen wollen, Hellef. *voce Admodiation* *§.* 1. 2. Tabor *de Admodiatione* *C.* 1. ſo iſt es

doch

doch in der That einerley. Stryk *caut. Contract. S. 2. C. 9. §. 32.* welche Beſchaffenheit es auch mit Arentationen, Lieferungen und Entrepriſen hat. Eſtor *§. 4507. &c.* **Leihen** und **lehnen** bedeutet bald mutuum, bald commodatum, bald auch Locationem Conductionem. Eſtor *§. 4383.* Schmid *p. 638.* in dubio wird aber das letztere vermuthet. B. Schmid *T. 17. art. 2. n. 3.* **Stiften** iſt ein Terminus merè Bavaricus, welcher ſonſt nirgend, als hier zu Land Locationem Conductionem zu bedeuten hat. Eſtor *§. 4297.* zuweilen verſtehet man auch eine gewiſſe Gattung von Emphyteuſi darunter, wie B. Schmid *T. 21. art. 6. n. 1.* erinnert, und *Cap. ſeq. 7.* mit mehrern vorkommen wird. **Heuren** iſt zwar in hieſigen Landen kein gebräuchiges, ſonſt aber ein gut teutſches Wort. **Friſch Wörterbuch** *voce Heure.* Derjenige nun, welcher (b) ſeine Sach, Dienſt oder Arbeit einem anderen zum Nutzen oder Gebrauch verſpricht, und dagegen den Lohn oder Pachtſchilling empfangt, heißt Locator oder Verpachter, Vermiether, Verſtifter, und der andere, der ſolchen für ermeldten Nutzen oder Gebrauch giebt, Conductor oder Pachter, Stifter, Miether, Beſtändner ꝛc. Lauterb. *§. 5.* Schmid *p. 639.* Wolff *§. 620.* welche auch bald Colonus, vulgò Mayr, bald Inquilinus, vulgò Innmann oder Ingehäus genannt wird, je nachdem der Pacht oder Beſtand in einem Haus oder Bauern-Gut beſtehet. Lauterb. *loc. cit.* Heinneccius *Inſt. §. 916.* Böhmer *de Locat. Cond. præd. ruſt. C. 1. §. 2.* Ein bloſſer Baumeiſter, welcher das Gut ſelbſt nicht im Beſtand hat, iſt demnach kein Colonus oder Conductor prædii ruſtici, ſondern nur Locator operæ ſuæ, indeme, er wie jeder anderer Ehehalt, um Lohn dient und arbeitet. Redemtor operis, welcher nemlich ein gewiſſes Werk gegen Lohn zu verfertigen hat, wird zwar ſub diverſo reſpectu als Conductor & Locator, und zwar in Anſehen des entreprenirten Werks z. E. eines Gebäu, als Conductor, in Anſehen der hierunter verwendeter Mühewaltung aber als Locator angegeben. Lauterb. *§. 5.* Heinneccius *loc. cit.* Berger *œcon. jur. L. 3. T. 5. §. 19. not. 2.* **Vorhof** der *Juriſpr. L. 3. p. 438. &c.* allein, wie Stryk *cit. T. 2. §. 2.* wohlbemerkt, ſteckt nur ein bloſſer Luſus verborum hierunter, und iſt ein ſolcher Entrepreneur

oder Redemtor operis in der That nichts anders als Locator operæ, anerwogen ihm nicht das Werk ſelbſt, ſondern nur ſeine Mühe und Arbeit bezahlt wird. B. Schmid *T. 32. art. 3. n. 3.* In den meiſten Stücken (c) treffen die Principia Juris naturalis & civilis circa materiam Locationis Conductionis zuſamm. Titius *ad* Lauterb. *obſ. 585.* Stryk *cit. T. 2. ſ. 1.* Griebner *diſs. ad jus priv. ill. p. 393.* die Abweichung des letzteren von dem erſten aber werden wir *in ſeq.* mit mehrern vernehmen.

Beſondere Requiſita derſelben.

2. Die beſondere Requiſita, wodurch ſich gegenwärtiger Contract von anderen diſtinguirt, erhellen bereits aus obiger Definition, und (a) beſtehen einerſeits in Accordirung des Gebrauchs einer Sach oder Arbeit, andererſeits in dem Lohn, Zins, Stift oder Pachtgeld, welches dafür bezahlt wird. Heinneccius *ſ. 917.* Lauterb. *ſ. 17.* dadurch iſt alſo Locatio Conductio nicht nur à commodato, depoſito und anderen Negociis merè gratuitis, ſondern auch à mutuo, Emtione Venditione, Permutatione, Emphyteuſi und anderen Conventionibus Dominii translativis unterſchieden. Lauterb. *ſ. 34.* weil es hier nicht um das Dominium, ſondern nur um den Uſum rei locatæ zu thun iſt, in depoſito & pignore aber der Uſus regulariter gar nicht, und in commodato nur gratis geſtattet wird. Der Pacht-Lohn (b) muß eben ſo, wie der Kaufſchilling in baaren Geld beſtehen, dann obwohl dieſes weder de Jure naturali, noch, wie einige meinen, de Jure Germanico nöthig iſt, Wolff *ſ. 626.* Eſtor *ſ. 4384.* ſo erfordert es doch Jus civile romanum, dergeſtalt, daß, wann ſtatt baar Geld etwas anderes pro Mercede gegeben wird, es keine Locatio Conductio mehr iſt, ſondern in innominatum vel alium Contractum degenerirt. Lauterb. *ſ. 30.* Titius *jus priv. L. 4. C. 6. ſ. 10. 11.* Strauſs *de pecuniâ numeratâ in Contract. Locat. Cond. neceſſariâ.* Gleichwie hiernächſt der Kaufſchilling *juxta Cap. præc. 3. ſ. 4. n. 3. 4. 5.* nicht nur gewiß und beſtimmt, ſondern auch wahrhaft, gerecht und billig ſeyn muß, alſo auch (c) hat es mit dem Pachtſchilling die nemliche Beſchaffenheit. Requiritur enim vera, juſta & certa merces vel penſio. Lauterb. *ſ. 31. 32. 33.* Titius *ſ. 10. 11.* Heinneccius *ſ. 923.*

Meyer-

Meyerhofer *de qualitate mercedis in Locat. Cond.* und gehet das Argument ab Emtione Venditione ad Locationem Conductionem in dieſem und all anderen, ſoweit nicht diſpar Ratio erſcheint, gar wohl an. *L. 2. ff. Loc. Cond. ibiq.* Brunnem. *n. 1.* Lauterb. *§. 30.* Stryk *caut. Contr. S. 2. C. 9. §. 1.* Vera merces iſt z. E. nicht, wann ſolche nur in einem Pfenning beſtehet, dann es ſiehet jeder leicht, daß dieſes ein bloſſes Blendwerk ſeye, welches nur den Namen von einer Location hat, in der That ſelbſt aber eine Formal-Schankung iſt. Lauterb. *§. 31.* Titius *§. 10.* Stryk *de ſuſpicione C. 3. n. 54.* Merces legalis, welche von der Obrigkeit ſelbſt taxirt iſt, z. E. das Taglohn, darf ohne Straf ſo wenig als das Pretium legale in dem Kauf überſchritten werden. Bey ermangelnder Tax aber wird pro Mercede juſta geachtet, wann ſich kein Theil juxta communem æſtimationem über die Helfte lædirt zu ſeyn beklagen kann. Lauterb. *§. 33.* Heinneccius *§. 923.* Ein ſolcher Exceſs macht zwar Locationem nicht ipſo Jure null, ziehet aber gleichwohl Querelam læſionis nach ſich. *§pho ſeq. 21.* Incerta Merces, welche nemlich weder relativè noch ſonſt genug beſtimmt iſt, würkt endlich ſo viel, daß Locatio in innominatum vel alium Contractum abartet. Lauterb. *§. 32.* Titius *§. 10.* Heinneccius *loc. cit.* Ob der unbeſtimmt (d) oder unbedungene Lohn gar für geſchenkt, mithin pro merè gratuito zu achten ſeye, will ſchier daher ſcheinen, weil das teutſche Sprichwort ſagt: Wer ungedingt an die Arbeit kommt, gehet unbelohnt davon. Item: Wer auf Gnad dient, wird mit Barmherzigkeit bezahlt. Eſtor *§. 4671.* Hertius *parœm. Germ. 1. par. 42.* allein das Sprichwort ſagt auch: Niemand iſt der Narr umſonſt. Eſtor *§. 4672.* verſtehet ſich alſo jenes nur von dem Fall, wo man aus naher Anverwandſchaft, Länge der Zeit, und andern wahrſcheinlichen Indiciis donationem præſumiren kann. Sonſt wird die Donation nicht vermuthet, folglich der unbeſtimmte Lohn allenfalls ex officio nach dem, was gewöhnlich und billig iſt, determinirt. Eſtor *loc. cit.* Hertius *ibi §. 42.* Wolff *§. 627.* Brunnem. *ad L. 22. ff. de præſcr. verb.* Leyſer *ſpec. 213. §. 5.* Stryk *de civilitate proficuâ C. 4. n. 41.* Aus allen deme (e) ergiebt ſich endlich von ſelbſt,

daß Contractus Locationis in Sachen, worinn der Lohn nicht ſchon à Lege ſelbſt beſtimmt iſt, Conſenſu utriusque partis ſolum tacito kaum zum Stand kommen könne. Lauterb. §. 8. Leyſer *ſpec. 213. de Locatione tacitâ* §. 1. Confer Tenzel *diſſ. An Conſenſu tacito Locatio confici poſſit.* Jene, welche Locationem tacitam zulaſſen, ſchützen das Exempel vor, wann man bey dem Schneider ohne vorbedungenen Lohn ein Kleid machen laßt, oder ſich in einem Wirthshaus ohne pactirten Zins einlogirt, und dergleichen *apud* Titium *ad* Lauterb. *obſ. 588.* Stryk *de jure veſtiario C. 4. n. 65. &c.* andere hingegen antworten darauf, daß dieſes keine Locatio Conductio, ſondern nur Contractus innominatus ſeye, welches jedoch in effectu einerleyiſt, dann der Schneider und Wirth muß allemal bezahlt werden, er mag gleich ex locato conducto oder actione præſcriptis verbis ex Contractu innominato klagen. Titius *cit. C. 6. §. 10.*

§. II.

Wer auf dieſe Art contrahiren könne,

1. Niemand iſt à Locatione Conductione (a) ausgeſchloſſen, der ſich auch ſonſt zu obligiren vermag, und kein beſonderes Verbott hierinnfalls wider ſich hat. *Cod. n. 1.* Lauterb. §. 15. Titius §. 5. Eſtor §. 4390. Schneider, Schloſſer und andere (b) dergleichen pochend- oder hämmerende Handwersleut, welche groſſes Getös und Unruhe verurſachen, darfen in der Gegend, wo bereits Räth, Profeſſores und andere von Studiis Profeſſion machende Perſonen ihr Quartier haben, keine Wohnung miethen, ſie ſeyen dann ſchon vor ermeldten Inwohnern ſelbiger Orten bewohnt geweſt. *Cod. n. 1.* Lauterb. §. 16. Heinneccius §. 520. Hellef. *repp. voce* Gelehrte. Stryk *de privilegiis Advocatorum C. 2. n. 18.* Lynk *de jure Litteratorum contra vicinos ſtrepiferos.* Das nemliche iſt auch von Handwerken zu ſagen, welche groſſen Geſtank machen, dann wann auch de Jure noch ein Anſtand wäre, ſo giebt es doch die Policey nirgend zu. Hellef. *loc. cit.* Schmid *jus Germ. p. 640.* Nach hieſigen ſtatutariſchen Rechten (c) darf ferner kein Grund-Unterthan ohne Bewilligung ſeines Grundherrn ein Zubau-Gut in Beſtand nehmen, widrigenfalls gehört die von ſolchen Zubau verreichende Gilt dem erſten Grundherrn ſolang zu, bis der Zubau

er-

erwieſen iſt. *Cod. n. 2.* Land⸗R. *T. 21. art. 19. ibiq.* B. Schmid. Weibsperſonen (d) wie auch Geiſtliche, Soldaten, und Decuriones ſchließt das römiſche Recht zwar ebenfalls in gewiſſer Maß von der Pachtung aus, *per text alleg. apud* Lauterb. *§. 15.* Heinnec. *§. 920.* Böhmer *de Locat. præd. ruſt.* praxis & uſus modernus aber bringt allenthalben ein anderes mit ſich. Titius *§. 5.* Stryk *§. 66.* Scheffer *de Locatione Militum.* wo⸗ bey es auch unſer Codex *n. 3.* bewenden laßt. Was ferner (e) das römiſche Recht *in L. un. Cod.* ne Tutor vel Curator vectigalia conducat, verordnet, iſt bey uns darum von keinem Gebrauch, weil dergleichen Ver⸗ pachtungen ohne Vorwiſſen desjenigen, welcher in hac Lege diſpenſiren kann, ohnehin niemal geſchehen. Con- fer Brunnem. *ad cit. Leg. n. 4.* Der Juden halber (f) iſt hierinnfalls wenigſt nach hieſigen Landrechten nichts beſonders zu bemerken, ſondern was bereits oben *C. 1. §. 14. not. 2.* von ihren Handlungen überhaupt ſtatuirt iſt, das trift auch bey ihren Pacht⸗ und Verpachtungen ein, nach gemeinen Rechten wollen ſie zwar einige Au- thores ebenfalls in gewiſſer Maß à Conductione aus⸗ ſchlieſſen *per alleg. apud* Bek Juden⸗R. *p. 293.* jedoch ohne genugſamen Grund. Eſtor *§. 4696. &c.* Fürſten und Herrn (g) nehmen von anderen nicht leicht etwas in Beſtand, wohl aber andere von ihnen. Es geſchehe nun aber eins oder anderes, gehet es hierinn allemal nach den Principiis Juris civilis, dazumal ſolche ver⸗ ſtandnermaſſen mit dem Jure naturæ ziemlich übereins ſtimmen. Griebner *jus priv. illuſtr. p. 393.* Tenzel und Rechtenberg *de Locatione Conductione, quæ fit à Principe.* Amelung *de Locatione Conductione rei Dominicæ.*

2. Locatio Conductio iſt regulariter (a) kein Muß. oder *Cod. n. 4.* Lauterb. *§. 12.* Schmid *jus Germ. p. 639.* müſſe. auſſer ſoweit es etwann der Dienſt des Publici, oder Jus ſpeciale alſo mit ſich bringt. *Cod. n. 4. 5.* Aus dem erſten Grund (b) pflegt man z. E. die Bürger und Inwohner öfter zu Vermiethung ihrer Häuſern, ſoweit es ohne Abbruch ſelbſt eigner Nothdurft thunlich iſt, gegen billig⸗ oder allenfalls ex officio beſtimmten Zins anzuhalten, um für Geſandte bey Conventibus publi- cis., für Studenten auf der Univerſität, und für

Beamte an Gerichts-Orten das Quartier zu verſchaffen. Lauterb. §. 14. Eſtor §. 4390. Ein gleiches geſchiehet mit Verlehnung der Pferden, (c) ſo weit man ſie zum Behuf der Poſt und andern ad neceſſitatem publicam dienenden Fuhrwerk vonnöthen hat. Brunnem. *ad L. un. Cod de curſ. publ. n. 16.* Eſtor §. 2162. Damit ferner das Publicum (d) an den benöthigten Taglöhnern und Dienſtbothen keinen Mangel leide, müſſen ledige Manns- und Weibs-Perſonen, welche zum Dienen taugen und von eignen Mitteln nicht leben können, auch bey ihren Eltern zu Haus unnöthig seynd, ſich andern zu Dienſten verdingen, dergeſtalten, daß ſie im widerigen Fall am Leib geſtraft, und nirgend beherbergt werden ſollen. Pol. Ord. *L. 4. T. 11. art. 1. 2.* Confer die neueſte Ehehalten-Ordnung *de 14. Mart. Ao. 1761. §. 7. 8.* das nemliche iſt *in alleg.* Pol. Ord. *art. 3.* von andern müßiggehenden Leuten verordnet, welche von ihrem Gut den Unterhalt nicht haben, mithin nur ex rapto leben. Jure ſpeciali (e) haben die Jurisdictions- und Hofmarchs-Herrſchaften hier zu Land hergebracht, daß ſich ihre Unterthanen bey ihnen vor anderen ſowohl zum Schloß- und Hofbau als andern anſtändigen Dienſten, ſo weit es jene bedarfen, in der Hofmarch um gebräuchigen Lohn wenigſt auch einige Jahr zu verdingen verbunden seynd. *Cod. n. 5.* Pol. Ord. *L. 4. T. 12. art. 13.* Chlingenſp. *jus Hoffm. C. 21. n. 9. &c.* in Sachſen, Brandenburg und mehr anderen Orten pflegt man dieſes den Dienſtzwang zu nennen. Berger *œcon. jur. L. 1. T. 2. §. 8. not. 11.* Hellef. *repp. voce* Dienſtzwang *§. 1. &c.* welcher ex Statu ſervili, worinn ſich das Bauersvolk vor dieſem überhaupt befand, urſprünglich herrühret. Böhmer *de jure & ſtatu hominum propriorum S. 3. §. 14.* es ſoll ſich zwar ſolcher nach Meinung jetztallegirten Authoris nur auf ledig- und unanſeßige Perſonen erſtrecken, und will ſchier das nemliche auch aus obiger Pol. Ord. per verba: Dienſtknecht und Dirnen, erſcheinen, indeme die Hausſäßige ohnehin ſchon zu Fron- und Scharwerks-Dienſten verbunden seynd. Allein das Land-Recht obligirt *T. 25. art. 9.* auch die Hinterſeſſen dahin, daß ſie dem Gerichsherrn nicht nur die Scharwerk, ſondern auch andere bedürf-

tige

tige Arbeit, und zwar prælativè vor dem Bauern, hinter welchen ſie ſitzen, um Lohn verrichten müſſen.

§. III.

1. Locatio Conductio hat regulariter (a) in allen Sachen ſtatt, es ſeye gleich fahrend oder liegendes Gut, ſofern es nur eine Sach iſt, welche im Handel und Wandel gehet, mithin nicht extra Commercium iſt, und durch den Gebrauch nicht conſumirt wird. *Cod. n.* 1. Lauterb. *L. 19. T. 2. §. 19.* Titius *jus priv. L. 4. C. 6. §. 7.* Schmid *jus Germ. p. 639.* Wolff *jus nat. §. 625.* Res fungibiles vel uſu conſumtibiles leiden darum keine Verpachtung, weil ſie finito uſu nicht mehr in naturâ reſtituirt werden können, wie es die Eigenſchaft gegenwärtigen Contracts *juxta §phum ſeq. 10.* mit ſich bringt. Fremdes Gut (b) laßt ſich zwar ſoweit verpachten, daß es inter Contrahentes giltig, dem Eigenthumsherrn aber an ſeinem Recht unabbrüchig iſt, und dem Pachter, falls ihm das Gut vor der Zeit abgenommen und à Domino evincirt wird, der Regreſs gegen den Verpachter bevorbleibt. *Cod. n.* 5. Titius *loc. cit.* Lauterb. *§. 22.* Kraull *de Locatione rei alienæ, communis, vel Conductori propriæ §. 6.* welche Beſchaffenheit es auch mit gemeinſchaftlichen Sachen hat, ſoviel den Antheil betrift, welcher dem Verpachter nicht zugehört. Kraull *§. 12.* Sachen, welche dem Pachter (c) ohnehin ſchon eigen ſeynd, können ihm nicht mehr verpacht werden. *L. 45. ff. de Reg. jur.* auſſer ſoweit der Verpachter etwann ein beſonderes Recht, z. E. die Jagd, Fiſcherey, Jurisdiction und dergleichen hierauf hergebracht hat, weil ſie wenigſt in dieſem Stück nicht ſo viel mehr res Conductoris propria als aliena iſt. Kraull *§. 15.* Lauterb. *§. 26. cum aliis.* Ob und wie weit (d) eine Sach, welche ſchon jemand in Beſtand genommen hat, wiederum anderen verpachtet werden könne, ſiehe *§pho ſeq. 20.*

In was für Sachen,

2. Unkörperliche Dinge, z. E. die Jurisdiction (a) Regalia und andere dergleichen Gerechtſamen ſeynd à Locatione Conductione nicht ausgeſchloſſen. *Cod. n.* 2. Lauterb. *§. 20.* Stryk *§. 67.* Titius *§. 8.* Wolff *§. 625.* Eſtor *§. 4392.* Soweit die Jura keine Special-Ausnahm (b) machen, wie z. E. mit dem Münzrecht, deſſen Verpachtung in den Reichs-Conſtitutionibus ausdrück-

ſonderbar incorporalibus.

 lich

lich verbotten iſt, *per alleg. apud* Lauterb. §. 21. Hellef. *voce* Pacht §. 4. deßgleichen mit der Servitute uſus, welche als ein bloſſes perſonaliſſimum *juxta Part. 2. C. 9. §. 11. litt. d* in keinerley Weis an andere überlaſſen, folglich auch nicht verpachtet werden kann. §. 1. *Inſt. de uſ. & hab.* Lauterb. §. 21. Titius §. 7. nicht weniger mit den Servitutibus prædialibus nach dem Jure romano, ein anders haben wir in dieſem Stück de Jure moderno allſchon oben *P. 2. C. 7. §. 4. litt. b* vernommen. Quò ad Uſumfructum vel Commoditatem fruendi iſt das römiſche Recht ſelbſt der Verpachtung wenigſt ad dies vitæ uſufructuarii nicht entgegen. Lauterb. §. 23. Stryk *caut. contr. S. 2. C. 9. §. 2.* So viel aber endlich (c) unſere heutige Jurisdictionem patrimonialem vel realem betrift, iſt die Verpachtung derſelben auſſer allen Anſtand. *Cod. n. 2.* Lauterb. §. 20. Stryk *ff. L. 19. T. 2. §. 67.* Schmid *jus Germ. p. 636.* und zwar ſowohl mit- als ohne dem Gut, worauf ſie realiter haftet. Stryk *ibidem.* Erſtenfalls, da das Gut ſelbſt ohne Erwehnung der Jurisdiction verpachtet wird, halt man auch dieſe letztere ſtillſchweigend für mitverpachtet, ſofern ſich Verpachter ſolche nicht ausdrücklich reſervirt hat. Lauterb. §. 20. Titius §. 8. Leyſer *ſpec. 216. §. 2.* dann es muß dem Pachter nicht nur das Hauptgut, ſondern auch alles, was dazu gehört, eingeraumt werden. *Cod. §pho ſeq. 4.* einfolglich auch die auf dem Gut haftende Jurisdiction, woraus ſich von ſelbſt ergiebt, daß der Guts-Pachter zugleich das nemliche Forum erlangt, worunter der Verpachter ſelbſt in Anſehen des Guts zuſtehen gehabt hat. Leyſer *cit. ſpec. 216. §. 3.* es ſeye dann, daß ſich dieſer die Jurisdiction vorbehalt, welchenfalls der Pachter ſelbſt eben ſo, wie andere zum Gut gehörige Jurisdictions-Unterthanen, unter ſeiner Gerichtsbarkeit ſaltem extra cauſas Locationem concernentes ſtehen muß. Leyſer *ibi §. 4.*

Spiritualibus, Eccleſiaſticis, publicis, Univerſitatis,

3. Geiſtliche Sachen ſeynd an ſich (a) extra omne Commercium, können alſo andergeſtalt nicht, als per modum Acceſſorii mit der Hauptſach ſelbſt, welcher ſie annectirt ſeynd, z. E. der Kirchenſchutz, oder Jus Patronatûs mit einer Hofmarch in die Verpachtung kommen. *Cod. n. 3.* Lauterb. §. 20. Stryk *caut. contr. cit. S. 2. C. 9. §. 12.* ſofern nur der Pachtſchilling deßwegen

nicht

nicht vergröſſert wird, dann dieſes könnte propter Simoniam nicht wohl ſeyn. Daß man auch (b) Kirchen-Staats- und Gemeinds-Güter verpachten könne, iſt weder de Jure communi noch bavarico im Zweifel, *tot. tit. X. de Locat. Cond. ibiq. Canoniſtæ: & tit. ff. de loco publico fruendo, ibiq.* Lauterb. *§. 2. cum aliis.* ohne daß man die ſonſt in Alienatione horum bonorum erforderliche Requiſita und Solennitäten hierzu bedarf, indeme die Verpachtung, welche nicht erblich oder in perpetuum, ſondern nur auf eine gewiſſe Zeit, & modo conſueto geſchiehet, nicht unter die Alienationes gehört, wie wir bereits anderwärts bemerkt haben. So viel die Kirchen-Güter (c) in ſpecie belangt, wollen zwar die Canoniſten eine Verpachtung, welche länger als 3. Jahr dauren ſoll, für eine Alienation anſehen, folglich ohne den hierzu erforderlichen Solennitäten ſo wenig als eine andere Alienation gelten laſſen. Engel *jus Can. L. 3. T. 13. n. 11. &c.* Pichler *ibidem n. 8. 9.* allein ſiehe hierunter unſere Noten *ad P. 1. C. 7. §. 42. not. 9. 10.* Confer Böhmer *de jur. div. ex div. clim. §. 13.* deme man noch beyzufügen hat, daß die Verſtiftung der Kirchen-Güter andergeſtalt nicht als cumulativè zwiſchen dem Beamten und Pfarrer geſchehen ſoll. *Concord. Friſing. & Mand. elect. de Ao. 1718 §. 6.* ja, wann dieſelbe etwas neues iſt, welches vorhin niemal üblich geweſt, ſo wird ſogar Conſenſus Principis & Epiſcopi hierzu erfordert. *ibidem §. 13.* Auf den Meiſtbiethenden (d) pflegt man zwar unter mehr Competenten, welche ſich um den Pacht melden, cæteris paribus allemal vorzüglich hierunter anzutragen, eine offentliche Verſteigerung und Subhaſtation aber iſt hier zu Land nicht einmal in Alienatione, geſchweigens in Locatione Conductione rerum minoris, Eccleſiæ, Reipublicæ, aut Univerſitatis gewöhnlich, obſchon das Jus commune ſolches verordnet. *L. 3. Cod. de Locat. præd. civil. ibiq.* Brunnem. *n. 2.* Loiſæus *de jure Univerſitatis C. 7. n. 6.* Von Verpachtungen (e) ganzer Ländern und Fürſtenthümern finden ſich zwar keine Exempla, wohl aber von ganzen Aemtern, Herrſchaften und Partibus territorii. Griebner *diſc. ad jus priv. illuſtr. p. 393. &c.*

In Perſonis vel Operis. 4. Nicht nur in Sachen, ſondern auch (a) in Perſonen hat Locatio Conductio ſo weit ſtatt, daß ſie ſich ſelbſt, oder die ihrige ad operas, das iſt, zu gewiſſen Dienſten, Arbeiten und Verrichtungen an andere verdingen mögen. *Cod. n. 4.* Lauterb. *§. 4.* Titius *§. 9.* Wolff *§. 625.* Struvius *de Locatione operum*, und zwar nicht nur ad operas privatas, wie es z. E. die Dienſtbothen, Taglöhner und Handwerksleut zu thun pflegen, ſondern auch ad publicas, wohin Griebner *in jur. priv. Ill. p. 393.* inſonderheit die Kriegsdienſt rechnet, zu welchen die mittels Subſidien-Tractats überlaſſene Trouppen verbunden ſeynd. Man ſupponirt dabey (b) Operas tam phyſice quam moraliter poſſibiles, uſum & æſtimationem recipientes, das iſt, ſolche Dienſte und Verrichtungen, welche weder der Natur, noch GOtt und Gebott zuwider, auch von gewiſſen Werth und Gebrauch ſeynd. *Cod. n. 4.* Lauterb. *§. 27. &c.* Titius *§. 9.* Wolff *§. 625.* Struvius *theſ. 10.* Räth, Profeſſores, (c) Advocaten, Medici &c. leiſten keine Dienſte, welche in ſicheren Anſchlag gebracht werden können, einfolglich kommen ſie auch nicht ſo viel in Locationem Conductionem als Contractum innominatum, und was man ihnen dafür giebt, heißt nicht ſoviel ein Lohn, als Honorarium, Salarium aut Remuneratio, *per alleg. apud* Lauterb. *§. 28.* Struv. *th. 11.* Franz *Inſt. L. 3. T. 35. n. 22.* welches aber Jure ſaltem hodierno auf eins hinaus lauft. Titius *§. 9.* Ob ſich Chriſten (d) an Juden zu den ſogenannten Schabes-Dienſten verdingen, mithin ſtatt ihrer am Sabbath arbeiten können, wird zwar in Theoria, nicht aber in Praxi difficultirt. Eſtor *§. 4694.* Bek Juden-Recht *p. 168.* Locatio operæ alienæ (e) da wir nemlich nicht unſere ſelbſt eigne, ſondern fremde Dienſt und Arbeit verdingen, gehet nur ſoweit an, als ſolches mandatario nomine oder Unterhandlungs-weis, oder für Leute geſchiehet, welche zu unſerer Diſpoſition ſtehen. Titius *§. 9.* Lauterb. *§. 29.* Struv. *th. 14.* Im übrigen iſt auch der Unterſchied zu merken, ob man (f) ſich ad Operas nur indefinite, oder aber zugleich ad certum Opus verdingt. Jene heißt man Locationem operarum in Specie, dieſe aber Locationem operis. Titius *§. 1.* Lauterb. *§. 4.* Vorhof der *Jurisprud.*

T. 3.

T. 3. p. 438. bey der letzteren iſt weiter zu diſtinguiren, ob das Opus ex propriâ vel alienâ materiâ um gewiſſen Preis verfertiget ſeye. Erſtenfalls iſt es Emtio Venditio, anderenfalls Locatio Conductio, alſo wann ich z. E. dem Goldſchmid für einen goldenen Ring, welchen er aus eignen Gold verfertiget hat, 5. fl. bezahle, ſo iſt es ein Kauf, geb ich ihm hingegen das Gold hierzu, und bezahle ihm nur ſeine Arbeit, ſo iſt es Locatio Conductio operarum vel operis. *ſ. 4. Inſt. de Locat. Cond.* Titius *ſ. 9.* Wolff *ſ. 635.* Berger *œcon. jur. L. 3. T. 5. ſ. 19.* B. Schmid *T. 18. art. 4. n. 4.* Der Handwerks-Mißbrauch (g) da man an das bereits von einem anderen Werkmeiſter angefangene Werk Hand anzulegen ſich weigert, oder gar einen Handwerks-Schluß darüber macht, iſt Species Monopolii und de genere prohibitorum. *L. un. Cod. de Monopoliis, ibiq.* Brunnem. *n. 5.* B. Schmid *ad T. 32. art. 3. n. 3.* Lauterb. *L. 2. T. 14. ſ. 53.*

§. IV.

Conductoris Abſicht gehet bey dieſem Contract hauptſächlich auf den Gebrauch (a) der gedungener Sach oder Arbeit. *Cod. n. 1.* Lauterb. *ſ. 17.* Heinneccius *ſ. 916. &c.* woraus ſich von ſelbſt ergiebt, daß ihm res locata zu dieſem Ende à Locatore übergeben und eingeräumt werden müſſe. *Cod. ibi L. 15. ſ. 1. ff. Locat. Cond. ibiq.* Brunnem. *n. 3.* Lauterb. *ſ. 73.* und zwar in gewöhnlich- und brauchbaren, das iſt, in ſolchen Stand, damit er ſie gebrauchen könne, wie es der Brauch iſt. *Cod. ibi.* Lauterb. *ſ. 76.* Titius *jus priv. L. 4. C. 6. ſ. 17.* wann dahero z. E. in einem gemietheten Haus die Fenſter, Oefen, oder Thürſchlöſſer zerbrochen ſeynd, ſo muß ſie Locator ausbeſſern laſſen, da im widrigen Fall Conductor an den Contract nicht gebunden iſt, ſondern wiederum frey davon abſtehen mag. *L. 25. ſ. 2. ff. h. t. ibi: Si oſtium, feneſtrasque nimium corruptas Locator non reſtituat. & cit. L. 15. ſ. 1. ibiq.* Brunnem. *n. 3.* Lauterb. *ſ. 76.* Was ferner (b) mit der Hauptſach ſelbſt ausdrucklich einbedungen iſt, oder ſonſt dazu gehört, z. E. die Hausſchlüſſel ſamt dem vermietheten Haus, Sattel und Zeug ſamt dem gelehnten Pferd, muß Locator ebenfalls extradiren. *Cod. ibi L. 19. ſ. 2. ff. h. t.* Lauterb. *ſ. 73.* Böhmer

Jura Conductoris und zwar im dem Gebrauch der Sach.

mer *de Locat. præd. C. 3. ſ. 7.* ſofern es nur ſolche Zugehörungen ſeynd, welche Conductori zum Gebrauch dienen, ein anderes wäre mit jenen, welche dahin nicht taugen, z. E. die Hausbrief, dann dieſe kann Conductor nimmermehr gebrauchen, anerwogen die Legitimation, wozu die Hausbrief eigentlich dienen, nicht Conductori, ſondern Locatori allein obliegt. *Cod. jud. C. 8. ſ. 3. litt. d.* vielweniger kann Conductor Sachen, welche man nicht zu verpachten pflegt, unter dem Vorwand, daß ſie Zugehörungen, oder ſub nomine Contractûs generali begriffen ſeynd, fordern. Titius *ad* Lauterb. *obſ. 590.* Mit einer c) andern Sach oder bloſſer Schadloshaltung ſich abfertigen zu laſſen iſt Conductor nicht ſchuldig, ſolang jene noch in naturâ & ſpecie à Locatore beygeſchaft werden kann, dann obwohl ex Jure naturæ ein anders behauptet, und ſich nach ſelben mit einem Æquipollente begnügt werden will. Wolff *jus nat. ſ. 629.* ſo iſt doch jenes ſowohl dem Römiſch- als Bayriſchen Recht gemäß. *Cod. n. 2.* Lauterb. *ſ. 73.* und muß Conductori allenfalls, wann die Sach zum Theil oder ganz evincirt wird, eben ſo, wie in Kaufs-Handlungen obgedachtermaſſen rechtens iſt, die Gewehrſchaft geleiſtet werden. *Cod. n. 3. & ſupra Cap. 3. ſ. 15. not. 15. litt. a.* Das Eigenthum (d) nebſt der Poſſeſſion wollen zwar viele de Jure germanico dem Conductori durante Locatione geſtehen, allein de Jure romano & bavarico bleibt ſowohl ein als anderes allzeit noch bey Locatore, indeme Conductor ex naturâ Contractûs kein mehrers als Uſum rei locatæ erlangt, einfolglich weder Dominus noch Poſſeſſor ſaltem civilis, ſondern nur mittels der Extradition ein bloſſer Detentor vel Poſſeſſor merè naturalis davon wird. *Cod. n. 4.* Lauterb. *ſ. 74.* Titius *ſ. 17.* Eſtor *ſ. 4389.* Stryk *ſ. 5.* und zwar ohne Unterſchied, ob die Location nur auf kurz oder längere Zeit geſchehen ſeye, quia Contractus non ex tempore ſed ex propria ſua formâ diſtinguuntur. Lauterb. *ibi.* Stryk *ff. L. 6. T. 1. ſ. 10.* Rath *de rei vind. aſſ. 16. n. 9.* Eines Mitgenuſſes (e) oder Gebrauchs von der Sach kann ſich Locator eben darum, weil er ſolchen bereits Conductori überlaſſen hat, mit Fug nicht anmaſſen. Wolff *ſ. 622.* Wie und auf was Weis aber dieſer letztere ſich der Sach zu gebrauchen habe, kommt darauf

an,

an, ob derſelbe in dem Contract eingeſchränkt worden ſeye oder nicht. Erſtenfalls darf er Modum præſcriptum nicht überſchreiten, ſonſt begehet er Furtum uſûs, und muß den dadurch verurſachten Schaden vergüten. *Cod. n. 5.* Lauterb. *§. 18.* Wolff *§. 622. &c.* Andernfalls (f) hat er zwar freye Hand, jedoch ſo, daß die Sach auf wirthſchaftlich- und gewöhnliche Weis gebraucht, mithin der Schade, welcher dolo vel culpâ lata aut levi Conductoris an der Sach geſchiehet, von ihm vergütet werden muß. *Cod. n. 5. & §pho ſeq. 11.* Jura Uſufructuarii halt man à potiori auch auf Conductorem applicabl. Leyſer *ſpec. 216. de jur. Conduct. §. 7.* ſo wenig nun jener Faciem Soli verändern, und z. E. aus einer Wieſen einen Wald oder Acker machen darf, ſo wenig iſt ſolches auch Conductori erlaubt. Schmid *jus Germ. p. 640.* In fruchtbaren (g) Sachen, z. E. in Aeckern, Gärten, Wieſen, Waldungen, Weyern ꝛc. ſeynd auch die hievon abgefallene gewöhnliche Früchten und Nutzungen, ſoweit kein anderes ſpecialiter bedungen iſt, unter dem Gebrauch verſtanden, welche ſohin Conductori zu Guten gehen. *Cod. n. 6.* Lauterb. *§. 18.* man pflegt ſich aber ſolche auch öfter ausdrücklich, und zwar mit den Worten: Gefunden und ungefunden, zu bedingen, und will man ſoviel als bekannt und unbekannte Nutzungen dadurch andeuten. Stryk *§. 80.* das nemliche war vor dieſem der Terminus: Geſucht und ungeſucht.

§. V.

Kann Conductor die Sach nicht recht gebrauchen, ſo ſeynd unterſchiedliche Fälle hierbey zu betrachten. Erſtens, wann Locator ſelbſt (a) hieran Hindernuß macht, ohne daß er von Conductore billige Anlaß dazu hat, ſo erſetzt jener dem letzteren allen Schaden und Entgang, er mag gleich mehr oder weniger als der pactirte Lohn oder Stiftpfenning betragen. *Cod. n. 1. & L. 15. §. 8. L. 33. in fin. ff. h. t. ibiq.* Brunnem. *n. 1.* Lauterb. *§. 77.* Vorhof der *Jurispr. P. 3. p. 508.* Kommt aber zweytens die Hindernuß (b) nicht à Locatore ſondern von einem Zufall her, welcher ſich an der Sach ſelbſt ergiebt, und à Locatore nicht verhindert werden mag, z. E. von Brünſten, Waſſergüſſen, Kriegs- oder Sterb-Läufen, ſo iſt er zwar Conductori zur Gewehrſchaft oder

Wann er darinn geſtört wird.

Schad-

Schadloshaltung hierum nicht verbunden, wohl hingegen muß er ihm den Stiftpfenning pro ratâ temporis und ſoweit nemlich dieſer an dem Gebrauch der Sach gehindert worden iſt, nachlaſſen. Dann obwohl de Jure naturæ noch darüber diſputirt wird, *per alleg. apud* Leyſerum *ſpec. 217. §. 6.* ſo bringt doch Jus romanum & bavaricum ſolches mit ſich. *Cod. n. 2. & text. alleg. apud* Lauterb. *§. 78.* Vorhof *loc. cit.* Hering & Balthaſar *diſſ. de remiſſione mercedis ob luem pecoris in Locat. præd. ruſtic.* Riedeſel *de eo, quod juſtum circa remiſſionem mercedis in Locatione ob calamitates bellicas.* Welche Beſchaffenheit es auch (c) in dem Fall hat, wann die Hindernuß ex Facto tertii herrührt, ohne daß Locator ſolche ab-uſtellen vermag, z. E. wann der Nachbar von dem gemietheten Haus Luft und Licht mit Fug verbauet, oder Conductor arreſtirt und angehalten wird. *Cod. n. 2. cit. L. 33. ff. ibi: Si vero ab eo interpellabitur, quem tu propter vim majorem aut potentiam ejus prohibere non poteris &c.* Lauterb. *§. 79.* Vorhof *p. 509. &c.* Nimmt endlich drittens die Hindernuß (d) ihren Urſprung à Conductore ſelbſt entweder mit- oder ohne ſeinem Verſchulden, z. E. durch Krankheit, Abweſenheit, und dergleichen her, ſo kann er weder Nachlaß noch Schadloßhaltung fordern. *Cod. n. 3.* Lauterb. *§. 80.* Vorhof *p. 510.* Welches auch (e) in obigen zweyten Fall ſtatt hat, wann Conductor caſum fortuitum entweder ſelbſt per culpam præcedentem veranlaßt, oder per pactum ſpeciale auf ſich genommen, oder wenigſt leicht voraus zu ſehen gehabt hat. *Cod. n. 4.* Lauterb. *§. 80.* Vorhof *p. 511.* Eine kleine Hindernuß oder Incommodität (f) welche Conductor ohne Verſchulden des Locatoris in dem Gebrauch zu erleiden hat, verbindet dieſen zu keinen Nachlaß. *L. 27. ff. h. t. ibiq.* Brunnem. *n. 2.* Lauterb. *§. 81.* ſolchemnach kann auch der Beſtand-Müller derwegen, weil ihm von mehr Mallgängen aus Mangel des Waſſers einer ſtehen bleibt, keinen Nachlaß begehren, weil es nur eine kleine Hindernuß iſt, welche nicht den ganzen Gebrauch der Sach, ſondern nur einen Theil davon nimmt, zu geſchweigen, daß ſolche leicht voraus zu ſehen geweſt, indem das Waſſer nicht allzeit gleich, ſondern bald mehr bald weniger fließt. Mævius *P. 4. d. 40.*

Her-

Hertius *par. 48. L. 1.* Leyſer *ſpec. 216. §. 8.* Der Käufer (g) welcher die erkaufte Sach bis zu Erlegung des Kaufſchillings einsweilen nur in Pacht nimmt, und in dem Gebrauch derſelben ohne des Locatoris oder Venditoris Verſchulden gehemmt wird, kann darum nicht wohl einen Nachlaß prætendiren, weil er das Periculum, wie jeder anderer Käufer, ſowohl von der Sach ſelbſt als den Nutzungen auf ſich hat. *L. 20. §. 2. ff. h. t. ibiq.* Brunnem. *n. 2. &c.* Lauterb. *§. 81.* Vorhof *p. 511.*

§. VI.

Der Schäden halber, welche Conductor (a) an den Feldfrüchten erlitten hat, kann zwar ſowohl de Jure communi als ſtatutario ebenfalls ein Nachlaß prætendirt werden. Lauterb. *§. 82. &c.* Eſtor *§. 4538. &c.* Vorhof *p. 513. &c.* Leyſer *ſuppl. ad ſpec. 517.* Hamm, Weſel, Falkner *diſſ. de remiſſione locarii ob ſterilitatem aliosque caſus fortuitos.* jedoch andergeſtalt nicht als in folgenden Umſtänden. Erſtens muß der Schade (b) nicht nur bewieſen, ſondern auch ſehr groß und Conductori unerträglich ſeyn. *Cod. n. 1. & L. 25. §. 6. ff. h. t. ibi: Si plus quam tolerabile eſt.* Brunnem. *n. 16.* welches zwar einige daraus ermeſſen wollen, wann Conductor nicht einmal die Helfte des Pachtgelds aus den eingehobenen Früchten erlangt. Stryk *caut. contr. S. 2. C. 9. §. 24.* allein es kommt nicht ſoviel darauf als auf die übrige Umſtänd des Conductoris und Locatoris, mithin lediglich ad æquitatem & arbitrium Judicis an. Lauterb. *§. 87.* Eſtor *§. 4538.* Vorhof *loc. cit.* Leyſer *ſupp. ad ſpec. 217. §. 9. &c.* Zweytens muß ſich der Schade (c) von einem äuſſerlichen Zufall, z. E. von Schauer, Schneedruck, Waſſergüſſen, Heuſchrecken, Mausfraß, groſſer Dürre und anderer ſchädlicher Witterung ergeben haben. *Cod. n. 3. L. 15. §. 2. ff. h. t. ibiq.* Brunnem. *n. 4. 5.* Lauterb. *§. 83.* Eſtor *§. 4538.* Harprecht *de eo, quod juſtum circa nivem n. 15.* Joachim *de edaci locuſtarum pernicie M. 2. §. 13.* ein anders iſt, wann ſolcher aus innerlichen Mangel des Beſtandguts ſelbſt entſtehet, z. E. wann der Boden ſo beſchaffen iſt, daß wenig oder gar nichts darauf wachſt, dann man vermuthet, daß ſich mit dem Pachtſchilling hiernach regulirt worden ſeye, und im Fall auch dieſes nicht

Sonderbar in caſu ſterilitatis.

nicht geſchehen iſt, hat ſich Conductor ſelbſt die Schuld beyzumeſſen, weil er ſo blind in die Sach gegangen iſt. *Cod. n. 2.* Lauterb. Vorhof, Brunnem. *loc. cit.* ob es aber Vitium in- vel extrinſecum rei geweſen ſeye, kommt in contradictorio allenfalls ad judicium in arte peritorum an. Stryk *L. 19. T. 2. §. 79.* Drittens wird (d) ferner ein ausserordentlich- und ungewöhnlicher Zufall erfordert, dann wann ſolcher öfter oder gemeiniglich geſchiehet, z. E. da der gepachtete Grund dem Wild- oder Waſſer-Einbrüchen exponirt iſt, oder an einem Ort liegt, wo der Schauer gern ſchlagt, da muß ſich Conductor wiederum die Schuld beymeſſen, daß er ſich nicht beſſer informirt hat. *Cod. n. 3. cit. L. 15. §. 2. ff. ibi: Si vero nihil extra conſuetudinem acciderit.* Brunnem. *n. 10.* Lauterb. *§. 84.* Leyſer *loc. cit. §. 14.* Viertens müſſen (e) die Früchten noch nicht eingebracht ſeyn, dann der Schade, welcher in Fructibus jam perceptis geſchiehet, kommt dießfalls in keine Conſideration mehr. *Cod. n. 4.* Lauterb. *§. 88.* Eſtor *§. 4540.* Gundling *diſc. ad ff. p. 1208.* Fructus percepti heiſſen ſonſt ſoviel als à ſolo vel corpore ſeparati, weil aber auch dieſe noch, ehe und bevor ſie in die Scheuern gebracht ſeynd, durch Wind, Wetter und andere Zufäll auf dem Feld leicht beſchädiget werden können, ſo verſtehet man hier unter den perceptis keine andere, als welche würklich in die Scheuern eingebracht ſeynd. Gundling *loc. cit.* Brunnem. *n. 8.* Vorhof *p. 519. cum aliis.* einige wollen gar nur das ausgedroſchene Getreyd darunter verſtanden haben, jedoch contra communem. Gundling *ibi.* Lauterb. *§. 89.* Confer Leyſer *cit. ſupplem. ad ſpec. 217. §. 6. &c.* Fünftens ſoll auch (f) der Zufall per culpam Conductoris nicht veranlaſſet ſeyn. Es wird derſelbe z. E. von dem Schauer getroffen, womit er verſchont geblieben wäre, wann er in rechter Zeit eingeärdnet hätte, oder er wird überſchwemmt, welches nicht geſchehen wäre, wann er den Graben geräumt, oder die Schleuſſen in tempore gezogen hätte. In beeden Fällen hat er alſo Caſum fortuitum culpâ ſuâ veranlaßt, kann folglich keinen Nachlaß begehren. *Cod. n. 5. cit. L. 15. §. 2. ff. ibi: Vim cui reſiſti non poteſt.* Lauterb. *§. 85.* Man ſupponirt ferner und ſechſtens, daß Conductor (g) weder die

Ca-

Caſus fortuitos per pactum ſpeciale auf ſich genommen, noch ex poſt hierauf renuncirt habe, in beeden Fällen wurde es heiſſen, pacta dant legem Contractui. *Cod.* *n. 7.* Lauterb. *§. 92.* Stryk *caut. S. 2. C. 9. §. 25.* Und endlich hat man auch ſiebendens bey gegenwärtigen Nachlaß (h) nicht das Mißjahr allein, ſondern wann der Contract auf mehr Jahr gemacht iſt, auch die vorige Jahrgäng zugleich in Betrachtung zu ziehen, dann wann ſelbe etwann von auſſerordentlicher Fruchtbarkeit geweſen ſeynd, ſo helffen ſie das Mißjahr mit übertragen. Jus commune nimmt nebſt den vorhergehenden auch die folgende Jahr dazu. *cit. L. 15. §. 4. ff. h. t. ibi: Sequentibus annis contigit ubertas. & L. 8. Cod. h. t. ibiq.* Brunnem. *n. 4. &c.* Lauterb. *§. 91.* dieweil ſich aber der letzteren halber die Schwürigkeit ereignet, daß der Nachlaß entweder einige Jahr verſchoben, oder ſeiner Zeit wiederum revocirt werden müßte, ſo ſiehet unſer Codex *n. 6.* hierinn lediglich auf das vergangene, nicht aber auf das zukünftige. Nach teutſchen Rechten wollen einige keinem Nachlaß propter ſterilitatem Platz geben, ehe und bevor nicht wenigſt drey Jahr herum ſeynd, weil unſere Bauern⸗Güter gemeiniglich in drey Felder abgetheilt, mithin nicht alle Jahr, ſondern erſt in drey Jahren ganz benutzt zu werden pflegen, Hellef. *repp. voce Clima §. 9.* Böhmer *de diverſis juribus ex diverſo climate ortis §. 15.* dem ohngeachtet iſt das römiſche Recht, vermög deſſen der Nachlaß ob ſterilitatem alle Jahr Platz greifen kann, in dieſem Stück bey uns recipirt, es ſeye dann der Contract auf mehr Jahr per averſum gemacht, folglich der Pachtſchilling nicht für jedes Jahr à parte, ſondern für alle zuſamm überhaupt in unzertrennter Summa beſtimmt worden, welchenfalls man freylich den Ausgang ſammentlicher Pachtjahren abzuwarten, ſohin auch ex Fructibus omnium annorum den Calculum zu ziehen hat, ob und wie weit Conductor noch im Gewinn oder Verluſt ſtehe. Lauterb. *loc. cit.* Stryk *caut. contr. S. 2. C. 9. §. 24.*

§. VII.

1. Unterbleiben die verdungene Dienſt, Arbeit, oder Verrichtungen zum Theil oder ganz, ſo iſt zu unterſcheiden, ob ſolches mit oder ohne Verſchulden des Locatoris, der ſich hierzu anheiſchig gemacht hat, geſchehen ſeye. Oder in Conductione Operarum.

Erſtenfalls (a) iſt man ihm nicht nur keinen Lohn ſchuldig, ſondern er muß auch allen Schaden erſtatten, welcher Conductori dadurch zugegangen iſt. *Cod. n. 2.* Land-R. *T. 32. art. 2. 3. T. 33. art. 2. 3. 5.* Lauterb. *ſ. 109.* Gundling *diſc. ad ff. p. 1203.* Vorhof der *Jurispr. T. 3. p. 530.* Lauterb. *ff. L. 11. T. 4. ſ. 3.* und ſoviel die Dienſtbothen oder Handwerksleut betrift, werden ſolche von der Obrigkeit willkührlich beſtraft, wann jene ohne erheblicher Urſach vor der Zeit aus dem Dienſt laufen, oder dieſe mit der angedungener Arbeit in tempore nicht beyhalten. *Cod.* Land-R. *loc. cit.* Pol. Ord. *L. 4. T. 12. art. 6.* Neueſte Ehehalten-Ordnung de 14ten März 1761. *ſ. 2.* Andernfalls da nemlich (b) die bedungene Dienſt oder Arbeiten ohne Verſchulden des Locatoris z. E. wegen Krankheit oder anderer ehehafter Hindernuß zum Theil oder ganz zurückbleiben, iſt er zwar Conductori zur Schadloshaltung nicht verbunden, wohl aber kann ihm dieſer an dem Lohn à proportion ſo viel als die zurückgebliebene Operæ betragen, abziehen, oder an dem allſchon vorausbezahlten ſoviel wiederum zurückfordern. *Cod. n. 1.* Lauterb. *ſ. 104.* Vorhof *p. 530.* welches auch Reſpectu der Erben des Locatoris angehet, wann dieſer ante finitam Locationem abſtirbt, dann da leiden ſeine Erben den Abzug, oder geben das vorausbezahlte pro ratâ wiederum zurück. Lauterb. *ſ. 106.* Vorhof *p. 531.* ob das nemliche auch bey Dienſtbothen Platz greife, wann ſie z. E. Krankheit halber zu dienen auſſer Stand ſeynd, wird zwar von Leyſero *in ſpec. 212. ſ. 5. de Locatione operarum* verneint, communis Opinio aber gehet ſaltem de Jure ſtricto in affirmativam. Lauterb. *ſ. 105.* Gundling *p. 1203.* ein anders iſt, was aus Chriſtlicher Liebe und Barmherzigkeit gegen arme Ehehalten geſchiehet, dann mit dem Jure ſtricto (ſagt Gundling) kommt man nicht in den Himmel. Iſt endlich Conductor (c) ſelbſt daran Schuld, z. E. da der Lehrjung dem Meiſter ohne Erlaubnuß oder erheblicher Urſach vor der Zeit weglauft, muß er ihm nicht nur das ganze Lohn- und Lehrgeld bezahlen, ſondern auch den Schaden, welchen der Meiſter dadurch leidet, erſtatten, und wird noch anbey geſtraft. Land-R. *T. 33. art. 1. ibiq.* B. Schmid *n. 1. &c.* Deßgleichen wann die Herrſchaft

den

den Dienſtbothen vor der Zeit ohne erheblicher Urſach fortjagt, oder hart tractirt, ſo muß ſie ihm nicht nur den ganzen Lohn, ſondern auch, wann ſie deſſen auf Läugnen überwieſen werden kann, der Obrigkeit die Straf geben. Land-R. *T. 33. art. 2. Cod. n. 3. & L. 38. ff. h. t. ibiq.* Brunnem. *n. 1. &c.* Lauterb. *§. 108.* Vorhof *p. 532.* Scheffer *de jure famulorum §. 25.* es wäre dann, daß ſich Locator gleich wiederum an jemand anderen verdungen, mithin keinen Schaden davon gehabt hat. *L. 19. §. 9. ff. h. t.* Lauterb. Brunnem. Vorhof *loc. cit.*

2. Bleibt das angedungene Werk, z. E. das Gebäu oder anderes zurück, ſo iſt (a) hierbey der nemliche Unterſchied inter caſum & culpam Locatoris vel Conductoris wiederum zu beobachten, indeme wir bereits oben *§. 1. not. 1. litt. d* vernommen haben, wasgeſtalten derjenige, welcher die Verfertigung eines gewiſſen Werks um Lohn übernimmt, in effectu nichts anders als Locator operæ iſt. Es thut ein ſolcher (b) ſeiner Schuldigkeit kein Genügen, ſolang er das Werk nicht ganz ausmacht und vollendet, einfolglich kann er auch für das unausgemachte nicht nur den ganzen Lohn nicht fordern, ſondern wann ſelbes aus eignen Verſchulden abgebrochen worden, muß er Conductori allen Schaden erſetzen, und wird zugleich willkührlich hierum beſtraft. Land-R. *T. 32. art. 2. 3. ibiq.* B. Schmid, Eſtor *§. 4645.* Titius *ad* Lauterb. *obſ. 606.* Gleiche Beſchaffenheit hat es der Straf und Schadloshaltung halber mit Locatore (c) welcher das Werk zwar ganz, jedoch nicht in rechter Zeit verfertiget, wie es bey Handwerksleuten faſt zur Gewohnheit worden iſt, indeme B. Schmid *ad cit. art. 2. n. 1.* allſchon bezeugt, was dieſes für ein falſch- und verlogenes Volk ſeye, welches viel verſpricht, wenig halt, und allzeit mehr auf ſich nimmt, als es zu præſtiren im Stand iſt. Wird endlich (d) das Werk zwar ganz und in rechter Zeit, jedoch nicht ſo, wie es ſeyn ſoll, z. E. der Rock zu kurz oder zu eng gemacht, ohne daß ſich der Fehler mehr verbeſſern laßt, ſo kann Conductor nicht nur den Lohn verweigern, ſondern auch das Werk dem Meiſter heimſchlagen, und den Werth der Materie, welche ihm in die Arbeit gegeben worden iſt, von ihm fordern, Wolff *Inſt. jur. nat. §. 634.* wobey es

aut Operis.

in dubio, ob das Werk verſtümmlet ſeye oder nicht, allenfalls ad judicium in arte Peritorum ankommt. B. Schmid *cit. art. 3. n. 5.*

§. VIII.

Jura Conductoris circa Impenſas.

Impenſæ neceſſariæ & utiles, welche Conductor (a) an der Sach ſelbſt verwendet, müſſen ihm à Locatore wiederum vergütet werden. *Cod. n. 1. & L. 55. §. 1. ff. h. t. ibiq.* Brunnem. Lauterb. *§. 97.* Wolff *Inſt. jur. nat. §. 636.* Link *de indemnitate Conductori præſtandâ*, ſoweit die letztere nur von einem ſtetswehrenden, mithin ſolchen Nutzen ſeynd, welcher auch nach geendigten Pacht noch beſtehen mag. Lauterb. *loc. cit.* Titius *jus priv. L. 4. C. 6. §. 18.* die zwar nützlich⸗ doch ungewöhnliche oder allzu übermäßige Köſten vergütet ihm Locator nur alsdann, wann ſie mit ſeinem Wiſſen und Willen gemacht worden ſeynd. *Cod. n. 1.* Wolff *loc. cit.* Was Conductor (b) nur aus eignen Verſchulden auf die Sach verwendet, z. E. auf die Ausbeſſerung der wehrender Miethzeit zerbrochener Fenſter, Thüren, Schlöſſer ꝛc. das wird ihm nicht refundirt. Lauterb. *§. 102.* Titius *loc. cit.* Leyſer *ſpec. 217. de damno in re locatâ contingente §. 5.* vielweniger das, was er nicht auf die Sach ſelbſt, ſondern nur auf die Erziel⸗ und Einbringung der ihm zu guten gehender Früchten verwendet, z. E. das Saamen⸗Getreyd, Schnitter⸗ und Fuhrlohn. *Cod. n. 3. & L. 15. §. 2. 7. ff. h. t.* Lauterb. *§. 102.* Titius *§. 19.* wie auch die Malefiz-Köſten, wann er Jurisdictionem criminalem ſamt der Herrſchaft mit im Pacht hat. Stryk *caut. contr. S. 2. C. 9. §. 11.* Die Onera, welche (c) nicht ſoviel auf dem Gut ſelbſt als auf den Fructibus haften, z. E. die Zehenden tragt Conductor eben darum, weil er auch die Fructus zu genieſſen hat. *Cod. n. 3. & Cap. 24. X. de decimis.* Lauterb. *§. 101.* Titius *§. 19.* Eſtor *§. 4556.* Vorhof der *Juriſp. T. 3. p. 525.* deßgleichen die Onera perſonalia, welche nicht ſoviel dem Gut als der Perſon aufgelegt ſeynd, z. E. die Kopfſteuer. Lauter. Eſtor *loc. cit.* Vorhof *p. 526.* Quò ad Onera realia (d) hingegen iſt ein Unterſchied zwiſchen ordinariis und extraordinariis. Dieſe letztere, welche nemlich nicht für beſtändig præſtirt zu werden pflegen, z. E. feindliche Contributiones, oder Quartiers⸗Köſten ꝛc. tragt Locator, die übrige

Con-

Conductor. *Cod. n. 2. 3.* Lauterb. *§. 99. &c.* Titius *§. 19.* Stryk *cit. Cap. 9. §. 23.* Eſtor *§. 4556. &c.* dann ob ſich ſchon der Fiſcus auch quò ad Onera publica extraordinaria mit der Execution an jenen, welcher auf dem Gut ſitzt, mithin auch an den Pachter halt, ſo hat doch dieſer an Conductorem ſeinen Regreſs hierum. Lauterb. *§. 99.* Stryk *§. 23.* Vorhof *p. 523.* Vor dieſem trugen die Bauern, welche von Edelleuten Güter in Beſtand hatten, alle Bürden mit ab, weil die freye Leut mit Abgaben nichts zu thun haben wollten. Eſtor *§. 4408.* Es verſtehet ſich (e) auch all obiges nur in regulâ, ſofern kein anders ſpecialiter bedungen, verordnet oder hergebracht iſt. *Cod. n. 5.* ja wann gleich Conductor alle Onera in genere per pactum auf ſich genommen hat, ſo ſeynd doch keine andere als ſolita, nicht aber inſolita, de quibus Contrahentes ne quidem cogitarunt, hierunter verſtanden. *L. 9. §. 3. ff. de transact. ibi: Iniquum eſt perimi pacto, id de quo cogitatum non docetur.* Leyſer *ſpec. 216. de juribus Conductoris §. 9. cum* Berger *&* Wittebergenſ. Um obgedachte (f) Köſten aber, ſoweit ſie anders erweislich und paſſirlich ſeynd, hat Conductor Jus retentionis in re locatâ ſo lang, bis er vollkommen hierum vergnügt iſt. *Cod. n. 4.* Lauterb. *§. 103.* Stryk *ff. L. 19. T. 2. §. 19.* Vorhof *p. 527.* und die Uſuræ gebühren ihm ebenfalls à tempore moræ. Lauterb. *§. 97.* Titius *§. 19.*

§. IX.

Bey Bezahlung des Lohns oder Pachtgelds, und wann ſolche (a) geſchehen ſolle, hat man ſich zuförderſt auf das, was hierinnfalls pactirt oder Herkommens iſt, zu ſehen. *Cod. n. 2. L. 34. ff. de Reg. jur.* Lauterb. *§. 113.* Titius *§. 22.* iſt aber weder pacto noch lege vel conſuetudine etwas beſtimmt, ſo kann Verpachter die Bezahlung regulariter eher nicht als nach vollendeten Gebrauch der Sach, oder in Locatione Operarum nach verrichteten Dienſt oder Arbeit begehren. *Cod. n. 1.* Lauterb. *§. 113. &c.* Berger *œcon. jur. L. 3. T. 5. §. 24. not. 1.* Vorhof der *Jurispr. T. 3. p. 534.* worinn eben auch gegenwärtiger Contract von dem Kauf unter andern differirt. Lauterb. *L. 18. T. 1. §. 63.* dann der Käufer muß obverſtandnermaſſen gleich anfänglich bey Schlieſſung des Handels Zug für Zug

Jura Locatoris circa Mercedem,

bezahlen, der Pachter aber zahlt erſt nach geendigter Pacht, weil der Verpachter bis dahin ſeiner Obligation kein vollkommnes Genügen leiſtet, mithin efficaciter nicht agiren kann. Es ſeynd zwar nicht alle Authores hierauf einverſtanden. Titius *ad* Lauterb. *obſ. 617.* communior opinior aber, welche auch unſer Codex beſtättiget, gehet dahin, jedoch mit folgenden Abſätzen, (b) erſtens wann der Dienſt und die Arbeit ſo beſchaffen iſt, daß man lange Zeit oder groſſe Köſten hierzu bedarf, dann da pflegt man auch ohne Geding entweder einen Vorſchuß zu thun, oder wenigſt nach und nach à proportion des unter Handen genommenen Werks oder verrichtenden Dienſt zu bezahlen. *Cod. n. 2.* Lauterb. *ſ. 114. cum* Franzkio *& aliis,* ſonderbar bey Handwerks- und anderen unbemittelten Leuten, welche nicht lang warten, und aushalten können. B. Schmid *ad T. 32. art. 3. n. 6.* Gleiche Beſchaffenheit hat es (c) mit der Locatione ad menſuram, das iſt, Stückweis, oder in dies, das iſt, auf Taglohn, dann da bezahlt man auch alle Tag und reſpectivè Stück für Stück. Berger *n.* 2. Vorhof *p. 535.* Lauterb. *ſ. 114.* in dem Pacht auf mehr Jahr zahlt man von Jahr zu Jahr, es wäre dann der Pachtſchilling nicht für jedes, ſondern für alle Jahr zuſamm in Pauſch und überhaupt pactirt worden, welchenfalls man ſolchen nach obiger Regul nach Ausfluß der ganzen Pachtzeit zu bezahlen hat. Lauterb. *ſ. 113.* Berger *not. 1.* Vorhof *loc. cit.* Pachter (d) von Zöllen, Acciſen und anderen dergleichen publiquen Gefällen ſollen den Pachtſchilling auch vor der Zeit zu bezahlen ſchuldig ſeyn, ſofern es Neceſſitas publica erfordert. Leyſer *jus Georg. L. 1. C. 37. n. 24. cum* Perez *& aliis,* daß man ſie aber zur Rechnungs-Ablag anhalten will, iſt zu viel. *Conſ. hall. T. 2. L. 2. C. 48.* Von der Zeit an (e) da Conductor in morâ ſolvendi iſt, fordert Locator mit aller Billigkeit die Intereſſe moræ von ihm. Lauterb. *ſ. 113.* Titius *ſ. 22,* viele ſeynd auch der Meinung, daß jener erſt mittels der Bezahlung Herr und Meiſter von den Fructibus rei locatæ werde, welches aber weit gefehlt iſt. Stryk *de fide habitâ C. 4. n. 49.* Mehr als die pactirte Summam (f) kann Locator nimmermehr fordern, es mag gleich Conductor die Nutzungen des in Beſtand genommenen Guts entweder durch Fruchtbarkeit der Jahren,

oder

oder mittels eigenen Fleiſſes und Induſtrie ſo hoch gebracht haben, als er immer will. Lauterb. *§. 94.* Stryk *cit. T. 2. §. 80.* Engel *jus Can. L. 3. T. 18. n. 6.* Von der ſtillſchweigenden (g) Hypothec des Locatoris, welche ihm ſowohl um den Pachtſchilling als all andere Contracten-mäßige Forderung gebührt, ſiehe *Cod. jud. Cap. 20. §. 10. n. 1. 2. 3.*

§. X.

Das zweyte, was Locator nebſt dem Lohn oder Pachtgeld zu fordern hat, iſt (a) die Sach ſelbſt, welche ihm nach geendigter Location à Conductore in naturâ & ſpecie ſo, wie er ſie von ihm empfangen hat, wiederum reſtituirt und eingeräumt werden muß. *Cod. n. 1.* Lauterb. *§. 116.* Titius *§. 32.* es ſeye dann dieſelbe (b) gleich anfänglich, und zwar nicht Taxationis, ſondern Venditionis gratiâ geſchätzt worden, dann da hat Conductor die Wahl, ob er ſie ſelbſt, oder nur den Werth derſelben reſtituiren wolle. *Cod. n. 2.* Lauterb. *§. 25.* Titius *§. 8.* und wird in dubio, ob die Schätzung Taxationis vel Venditionis cauſâ geſchehen ſeye, mehr das letzte als erſte præſumirt. *Cod. n.* 2. Titius *ibi.* Locator iſt nicht ſchuldig (c) bey Zurückforderung der Sach, Dominium rei zu beweiſen, genug, wann er Locationem beweiſet. Leyſer *ſpec. 219. de reſtitutione rei locatæ §. 1.* dann es kann ihm Conductor weder Exceptionem Dominii proprii noch alieni machen, das letzte wäre Exceptio de Jure tertii, das erſte aber gehört ad Petitorium, wozu Conductor non niſi re prius reſtitutâ gelaſſen wird. *Cod. n. 3. L. 25. Cod. h. t. ibiq.* Brunnem. Leyſer *loc. cit.* Lauterb. *§. 117.* Böhmer *de action. S. 2. C. 8. §. 109.* Ausgenommen wann (d) das Dominium in continenti liquidirt werden kann. *Cod. n. 3.* Lauterb. *§. 117.* Mævius *P. 3. d. 302.* Brunnem. *ad L. 25. n. 5.* und zwar entweder à Conductore ſelbſt, oder à tertio interveniente, letzterenfalls reſtituirt ſie Conductor nicht mehr Locatori, ſondern Tertio, welcher das Dominium auf dieſe Art dargethan hat. *Arg. L. 31. ff. depoſ.* Lauterb. *§. 117.* Laßt es (e) Conductor darauf ankommen, daß er um die Reſtitution beklagt und condemnirt wird, ſo muß er nach römiſchen Recht nebſt Herausgebung der Sach auch den Werth derſelben zur Straf bezahlen. *L. 34. Cod. h. t. ibiq.* Brunnem.

& Reſtitutionem rei locatæ.

es iſt aber dieſe Verordnung hier zu Land nicht in uſu, derowegen unſer Codex davon abſtrahirt. Confer Lauterb. *§. 116.*

§. XI.

De præſtatione Doli, Culpæ, Caſûs.

Dieweil in Locatione Conductione (a) der Nutzen auf beeden Seiten ſubverſirt, ſo wird nach der *in C. 1. §. 20. not. 7.* aſſignirter General-Regul nicht nur dolus & culpa lata, ſondern auch levis ſowohl ex Patre Conductoris als Locatoris præſtirt, wann dadurch ein Theil dem anderen Schaden zufügt. *Cod. n. 1. 2.* Lauterb. *§. 118.* Heinneccius *Inſt. §. 928. &c.* Auf Seiten des letzteren (b) iſt zwar der Caſus culpæ in Locatione rerum nicht ſo frequent, wie bey dem erſten, kann ſich aber leicht dadurch ereignen, wann res vitioſa locirt, und Conductor dabey angeſetzt wird, z. E. da er ihm ein reitſtetiges Pferd vermiethet, und der Reuter Arm und Bein darüber bricht. *Cod. n. 1.* Lauterb. *§. 95.* Leyſer *ſpec. 217. de damno ex re locata contingente §. 4.* wobey man jedoch ſupponirt, daß Locator das Vitium rei gewußt, oder leicht wiſſen können, gleichwohl aber ſolches diſſimulirt, und Conductorem nicht gewarnet habe, Lauterb. Wolff, Leyſer *loc. cit.* Titius *ad* Lauterb. *obſ. 614.* ein anderes iſt alſo, wann ihm das Vitium ſelbſt nicht bekannt geweſt, oder ſo leicht nicht hat ſeyn können, dann da haftet er für keinen Schaden mehr, ſondern laßt allenfalls nur *juxta §phum præc. 5. litt. b* das Pachtgeld ſo weit nach, als Conductor an dem Gebrauch der Sach dadurch gehindert worden iſt. Lauterb. Wolff *loc. cit.* In Locatione operæ (c) iſt die Unſchicklichkeit, womit der Künſtler oder Handwerker etwann das übernommene Werk verpfuſcht, allerdings Species culpæ. *L. 9. §. 5. ff. h. t.* Wolff *§. 634.* B. Schmid *T. 18. art. 4. n. 7.* einfolglich hat Conductor hievon nicht nur nichts zu entgelten, ſondern er muß vielmehr ſelbſt hierum ſchadlos gehalten werden. *§pho præc. 7. not. 2. litt. d.* Culpam tertii (d) præſtirt derſelbe nur ſo weit, als er ſolche abzuwenden vermöcht, und gleichwohlen nicht abgewendet hat. *L. 13. §. 7. ff. h. t.* Lauterb. *§. 119.* ſogar dasjenige, was ſeine eigne Domeſtiquen oder Innleut verſchulden, wird ihm nicht weiter imputirt, als er etwann circa electionem perſonarum oder ſonſt

mit

mit in culpa geweſen iſt, z. E. da er liederlich⸗ oder nachläßige Leut wiſſentlich eingenommen hat. *L. 11. princ. ff. h. t. ibi: Si tamen culpam in inducendis admittit, quod tales habuerit.* Brunnem. *ibidem.* Lauterb. *§. 96. 120.* Leyſer *ſpec. 217. §. 1.* Titius *§. 33.* dann was die Jura *juxta Cap. ſeq. 13. §. 10.* bey Wirths⸗ Schiff⸗ und Stallleuten beſonders verordnen, laßt ſich auf die Conductores nicht ausdehnen. Titius *ad* Lauterb. *obſ. 619.* Vielweniger (e) hat Conductor zu entgelten, was Locator ſelbſt zu Schulden bringt. Es hauet ſich z. E. der um Lohn gedungene Holzhacker in die Füß, der Handwerksmann ruinirt mit der angedungenen Arbeit ſeinen Werkzeug, und der Dienſtboth zerreißt ſein Kleid in dem Dienſt. Dieſes alles fallt nicht Conductori, ſondern Locatori zur Laſt, weil er entweder ſelbſt in culpa iſt, oder wenigſt Conductori hierum keine imputiren kann. Wolff *§. 634.* Eſtor *§. 4681.* Schmid *jus Germ. p. 643.* Culpam leviſſimam (f) præſtirt weder Conductor Locatori, noch Locator Conductori. Lauterb. *§. 118.* Franz *Inſt. L. 3. T. 25. n. 40.* ausgenommen in Sachen, welche ſich ohne äuſſeriſten Fleiß nicht bewerkſtelligen laſſen, oder gegen Lohn in beſondere Verwahr übernommen worden ſeynd, *per alleg. apud* Lauterb. *§. 121.* Vorhof der *Jurisp. T. 3. p. 541.* bey vornehmen Künſtlern, wie auch jenen, welche etwas per Pauſch in die Arbeit nehmen, leidet es ebenfalls einen Abſatz. Vorhof, Lauterb. *loc. cit.* Brunnem. *ad L. 13. ff. h. t. n. 1.* B. Schmid *T. 32. art. 3. n. 4.* und nicht weniger de Jure Bavarico bey allen Handwerksleuten, ſoviel die ihnen anvertrauete fahrende Haab betrift. *Cod. n. 4.* Land⸗R. *T. 18. art. 4. ibiq.* B. Schmid *n. 2.* ein anders iſt alſo bey Handwerksleuten, welchen nichts anvertrauet iſt, wie denen auf der Störr, oder wann ſie nur immobilia verarbeiten, wie z. E. die Maurer, und dergleichen, dann da bleibt es bey dem Jure communi, und wird nur Culpa levis præſtirt. B. Schmid *ibi n. 3.* Caſus fortuitus (g) wird nur præſtirt, wann man ſolchen ſpeciali pacto auf ſich nimmt. *L. 9. §. 2. ff. h. t. ibiq.* Brunnem. *n. 15.* Lauterb. *§. 122.* Vorhof *p. 542.* ein ſolches Pactum hat ſeinen beſonderen Namen, und wird ſocida, oder ſoviel das cum periculo übernommene Viehe betrift,

eiſern

eiſern Viehe genannt. Man pflegt hierinnfalls alle übernommene Stück, es ſeye gleich todt- oder lebendiges, zu beſchreiben, und in gewiſſen Anſchlag zu bringen, wornach das abgängige ſeiner Zeit à Conductore wiederum erſetzt werden muß. Stryk *ff. L. 19. T. 2. §. 8 &c.* Böhmer *de Locat. præd. ruſt. C. 1. §. 8.* Hellef. *repp. voce* eiſern Viehe. Tilemann, Homburg *diſſ. de Contractu Socidæ.* mehr dergleichen Fälle, worinn Caſus fortuitus præſtirt wird, ſiehe zwar bey Lauterb. *§. 122.* Titio *§. 33.* Vorhof *p. 543. &c.* ſie ſeynd aber allſchon oben *C. 1. §. 20. not. 2. litt. c &c.* generaliter bemerkt, worauf ſich unſer Codex *n. 3.* dießorts beziehet. In Locatione Conductione Operis (h) iſt die Frag, wer das Periculum auf ſich habe, wann das Werk noch vor der Extradition in des Werkmeiſters Handen Caſu fortuito zu Grund gehet oder beſchädiget wird? man antwortet hierauf mit Diſtinction, ob die Materie, woraus das Werk verfertiget worden, dem Werkmeiſter ſelbſt, oder demjenigen, der das Werk beſtellt hat, zugehört habe. Erſtenfalls tragt jener das Periculum, quia eſt Dominus Materiæ, & res quælibet perit ſuo Domino, letztenfalls aber tragt es der andere, und zwar aus dem nemlichen Principio. Der Schneider macht mir z. E. ein Kleid, und ſchaft das Tuch ſelbſt dazu, gehet nun ſolches vor der Auslieferung Caſu zu Grund, ſo geſchiehet ſolches nicht auf meine, ſondern auf ſeine eigene Gefahr, weil er Herr und Eigenthümer von dem Tuch war. Ein anderes iſt, wann ich ihm das Tuch ſelbſt hierzu ſchaffe, dann da gehet es mir als Domino zu Grund. B. Schmid *T. 18. art. 4. n. 4.* Wer nun (i) Dolum, Culpam, Caſum zu beweiſen habe, ergiebt ſich bereits ex Generalibus *C. 1. §. 20. not. 9.* Die meiſte Schwürigkeit pflegt bey Feuersbrünſten hierüber zu entſtehen, dann ob es wohl *in L. 3. §. 1. ff. de off. præf. vig.* heißt, quod incendia plerumque culpa inhabitantium oriantur, ſo iſt doch dieſe Præſumtion allzu general, als daß ſie ohne weiterer hinlänglicher Special-Anzeig, wer von den Inwohnern eigentlich der Urheber geweſen ſeye, ad Sententiam condemnatoriam hinreichen könnte. Gail *L. 2. obſ. 21. n. 3. &c.* ſonderbar ſo viel den Hausherrn betrift, von welchen der Text *in L. 11. ff. de peric.*

&

& comm. rei vend. ſagt: quod incendium ſine Patrisfamilias culpa fieri poſſit, neque ſi ſervorum negligentia factum eſſet, continuo Dominus in culpa erit. Confer Brunnem. *ibi n. 3.* Menoch. *de præſ. L. 1. pr. 97. n. 11.* Leyſer *ſpec. 217. §. 2.* Was das Bayriſche Land-R. *T. 17. art. 6.* von dem Eid (k) verordnet, welchen Conductor auf den Fall abzuſchwören hat, wann er wegen übertriebenen Lehen-Pferden oder anderen Viehe beklagt wird, und des Schadens nicht geſtändig iſt, hält nichts beſonders in ſich, ſondern beruhet auf den Principiis generalibus, welche bereits *in Cod. jud. C. 13.* circa probationem per Juramentum vorkommen.

§. XII.

Gegenwärtiger Contract (a) wird, wie all andere Conventiones überhaupt, ſonderbar aber durch Verflieſſung der Mieth- oder Stiftzeit, dann durch die Reſignation und Aufkündung, nicht weniger per Succeſſionem ſingularem, und endlich in gewiſſer Maas durch den Tod der Contrahenten wiederum aufgehoben, alles nach mehreren Inhalt *§phorum ſeq.* Wasgeſtalten der Herrſchaft (b) in Aufdingung der Dienſtbothen und Ehehalten nach hieſigen Lands-Gebrauch frey ſtehe, von dem Contract wiederum abzugehen, wann ſie das ſogenannte Häftlgeld zurücklaſſen will, iſt ſchon oben *C. 1. §. 11. not. 1. litt. d* bemerkt worden. Das gröſſere Darboth (c) welches erſt nach geſchloſſenen Pacht-Contract, mithin re non amplius integra von einem Dritten geſchiehet, iſt nicht einmal in Locatione fundorum publicorum, geſchweigens privatorum eine hinlängliche Cauſa reſiliendi. Brunnem. *ad L. 2. Cod. de Locat. præd. civil. fiſc. n. 2.* Loſſæus *de jure univerſitatis P. 3. C. 7. n. 7.* Ob endlich (d) der Pachter nach vollendeten Pacht bey dem Abzug die Nachſteuer zu bezahlen ſchuldig ſeye, wird zwar von Eſtor *§. 4576.* negirt, hingegen von Leyſero *in ſpec. 216. §. 6.* mit mehr anderen affirmirt. Soviel die Bauerngüter (e) inſonderheit betrift, darf weder der abgeſtiftete Mayer von ſeinem Guts-Nachfolger des Abſtands wegen etwas anzunehmen, noch dieſer ihm etwas hierum zu geben ſich unterſtehen. Beedes bey willkührlicher Straf und Verwürkung deſſen, was alſo gegeben oder empfangen worden iſt. *Cod. n. 6.*

Von Wiederaufhebung des Contracts.

Land-

Land-R. *T. 21. art. 12.* Ratio Legis iſt, daß die Guts-Inhaber durch dergleichen Gaben gemeiniglich ſehr entkräftet und dadurch mit ihren anderen præſtandis gern zurückgeſetzt werden. Die Straf fallt aber ſolchenfalls nicht dem Fiſco, ſondern Locatori zu. Land-R. *loc. cit. ibiq.* B. Schmid *n. 4.*

§. XIII.

Sonderbar durch den Tod,

Durch Abſterben eines oder beeder Contrahenten (a) wird Locatio Conductio weder ein- noch anderer Seits aufgehoben, ſondern gehet regulariter, wie andere Conventiones tam activè quàm paſſivè auf beederſeitige Erben fort. Lauterb. *§. 58.* Eſtor Teutſch. R. *§. 4567.* Vorhof der *Juriſpr. T. 3. p. 4567.* Leyſer *ſpec. 216. §. 10. &c.* B. Schmid *T. 17. art. 5. n. 1.* ausgenommen in folgenden Fällen. **Erſtens**, wann bey dem Contract hauptſächlich auf die Geſchicklichkeit der Perſon, z. E. bey Beſtellung eines Kunſtſtücks oder anderer von den Erben ſo leicht nicht zu præſtirender Arbeit geſehen wird. *Cod. n. 1.* Lauterb. *§. 58.* Vorhof *p. 491.* Leyſer *ſpec. 220. de reſciſſione Locationis §. 10.* **Zweytens** in dem Pacht, welcher per pactum expreſſum nur ad dies vitæ, oder gar nur ad beneplacitum Locantis eingeſchränkt iſt. *Cod. n. 2. L. 4. ff. h. t. ibiq.* Brunnem. *n. 2.* Lauterb. *§. 59.* Wolff *§. 632.* B. Schmid *loc. cit.* beneplacitum enim morte Concedentis expirat. *C. 5. de reſcript. in 6to.* Gail *L. 2. obſ. 60. n. 15.* Brunnem. *loc. cit.* Lynker *de beneplacito C. 4. §. 2.* **Drittens**, wann es ſich mit dem Antritt der Erbſchaft lang verziehet, dann da weiß Locator nicht, mit wem er es zu thun habe, folglich kann man ihm auch bey dem Contract zu bleiben länger nicht zumuthen. *Cod. n. 3.* Lauterb. *§. 50. 59.* **Viertens**, wann das Recht, welches Locator in re locatâ gehabt hat, nur ein bloſſes perſonaliſſimum geweſt, ſohin durch den Tod erloſchen iſt, z. E. da er nur Uſufructuarius davon war, dann da heißt es: Reſoluto Jure dantis, reſolvitur Jus accipientis. Lauterb. Wolff *loc. cit.* Eſtor *§. 4567.* Vorhof *p. 492.* es kann Pachter ſolchenfalls die nachgelaſſene Erben des Verpachters nicht einmal mehr ad Intereſſe klagen, wann er gleich viel in die gepachtete Sach geſteckt hat. Lauterb. Vorhof *ibi.* ſofern nur der Verſtorbene Qualitatem rei locatæ bey dem Contract

nicht

nicht verſchwiegen, ſondern redlich angedeutet hat. Lauterb. *ibi.* ſonſt wåre der Pachter von ihm eingeführt, mithin billig, daß er von den Erben hierum ſchadlos gehalten werde. *Cod. n. 4.*

§. XIV.

Wann Res locata à Locatore verkauft wird, ſo iſt Kåufer (a) an den Contract keineswegs gebunden, folglich weder die darinn beſtimmte Zeit noch andere Conditiones auszuhalten ſchuldig, ſondern Conductor muß auf Begehren abtretten, und zwar nicht nur de Jure romano, *L. 25. §. 1. ff. & L. 9. Cod. h. t. ibiq.* Brunnem. Lauterb. *§. 62.* ſondern auch germanico juxta Proverbium: **Kauf bricht Mieth.** Hertius *paræm. Germ. 46. L. 1.* Hellef. *repp. voce* Kauf gehet vor Mieth *§. 1.* man ſtreitet zwar noch in Theoria darüber, wie ſowohl aus den zwiſchen Zoll und Zaunſchliffer gewechſelten Schriften, als der erſt Ao. 1762. von einem Anonymo in Frankfurt herausgegebener Diſſertation de iniquitate & ſtabilitate hujus Proverbii zu erſehen iſt. Confer Bünnemann *de emtore Conductorem ſecundum jus civile non expellente.* allein in praxi ſoutenirt ſich ſolches allenthalben. Gundling *diſc. ad ff. p. 1223.* und unſer Jus ſtatutarium ſtimmt damit übereins. *Cod. n. 1.* Land-R. *T. 17. art. 5. ibiq.* B. Schmid *n. 15. &c.* Ratio Legis beſtehet darinn, daß Kåufer Succeſſor ſingularis iſt, welcher Facta Anteceſſoris ſui nicht zu præſtiren hat, und weder Actione reali noch perſonali à Conductore belangt werden kann, nicht reali, weil Conductio kein Jus reale giebt, nicht perſonali, weil der Kåufer mit Conductore nicht contrahirt hat. Daraus folgt von ſelbſt, daß (b) obiges Axioma nicht nur bey Kåufern, ſondern auch bey Donatariis, Legatariis, Fideicommiſſariis particularibus, Amts- und Lehensfolgern, dann all anderen Succeſſoribus ſingularibus in re locatâ einſchlage. *Cod. n. 1.* B. Schmid *loc. cit.* Lauterb. *§. 61. 40.* Engel *jus Can. L. 3. T. 18. p. 702. &c.* Vorhof der *Jurispr. T. 3. p. 502.* Hertius *cit. paræm. §. 3.* Ruland *de jure expellendi Conductorem, quod Succeſſoribus ſingularibus competit.* Brulon *de Succeſſore Locationem Anteceſſoris reſcindente.* Hingegen (c) ceſſirt ſolches nicht nur in Succeſſoribus univerſalibus & Hæredibus Locatoris.

Per Succeſſionem ſingularem.

Cod.

Cod. n. 1. Lauterb. *§. 61.* Vorhof *p. 494.* Berger *œcon. jur. L. 3. T. 5. §. 26. not. 1.* ſondern auch all jenen, welche Factum Locatoris præſtiren müſſen, z. E. Pupillen und Curandis in Verpachtungen, welche à Tutore vel Curatore legitimè vorgenommen worden ſeynd. *Cod. civ. P. 1. C. 7. §. 19.* B. Schmid *n. 32.* Lauterb. *§. 40. & L. 26. T. 9. §. 8.* Stryk *L. 26. T. 9. §. 8.* deßgleichen bey Depoſitariis, Pignoratariis, vel Adminiſtratoribus rei locatæ, indeme ſie nichts als die bloſſe Verwahr- oder Verwaltung der Sach erlangen, mithin propriè weder univerſales noch particulares Succeſſores ſeynd. *Cod. n. 4.* B. Schmid *n. 15.* Lauterb. *cit. L. 19. T. 2. §. 66.* Das Axioma ceſſirt ferner (d) bey Creditoribus immiſſis, und all jenen, welche Locatori nicht ſoviel aus ſeinem freyen Willen, als aus Nothwendigkeit, und ex re judicatâ ſuccediren. *Arg. L. 8. §. 1. ff. de reb. auth. jud. ibiq.* Brunnem. *n. 5.* Lauterb. *§. 66.* Hertius *§. 3.* Vorhof *p. 500.* Mævius *P. 7. d. 69. P. 9. d. 66.* B. Schmid *n. 15.* nicht weniger bey denen, welche eine fiſcaliſche und bereits à Fiſco verpachtete Sach erlangen. *L. 50. ff. de jure Fiſci, ibiq.* Brunnem. *n. 1.* Lauterb. *§. 65.* Titius *jus priv. L. 8. C. 19. §. 14.* und endlich bey dem Fiſco ſelbſt, ſofern er rem locatam entweder als ein erbloſes oder ex delicto verwürktes Gut an ſich bringt. Lauterb. *§. 60.* Stryk *ad eundem verbo: In Vacantia* Vorhof *p. 493.* dann erſtenfalls ſuccedirt er Jure univerſali, wie jeder anderer Erb. *Cod. Part. 3. §. 12. not. 5.* anderenfalls aber muß er ſowohl de Jure communi als ſtatutario jeden Creditori etiam chirographario, mithin Conductori ebenfalls ausweichen. *L. 17. ff. de jur. Fiſci. Cod. jud. bav. C. 20. §. 8. n. 7.* Hat ſich Conductor (e) in re locatâ Hypothecam zu dem Ende ausbedungen, daß die Pachtzeit völlig ausgehalten werden muß, ſo greift das Axioma, welches ſich auf einem Jure merè perſonali Conductoris fundirt, nicht mehr Platz, weil er per Hypothecam Jus reale erlangt, welches man contra quemcunque rei Poſſeſſorem geltend machen kann. *Cod. n. 3.* Land-R. *T. 17. art. 5.* B. Schmid *ibi n. 17. 24.* Lauterb. *§. 62.* Hellef. *loc. cit. §. 1.* Vorhof *p. 497.* Stryk *caut. contr. S. 2. C. 9. §. 15.* es muß aber keine ſimplex & generalis, ſondern ſpecialis Hypotheca

ſeyn,

ſeyn, dann ob ſich wohl viele Authores, und hierunter auch B. Schmid *n. 18.* mit jener begnügen, ſo verordnet doch unſer Codex cum communiori das Contrarium, und erfordert ermeldte ſpecialem Hypothecam. Lauterb. *§. 63.* Vorhof *p. 498. cum aliis.* Ohne die er (f) tragt Conductori das bloſſe Pactum de non alienando, welches Locator mit ihm eingegangen hat, wenig vor. *Cod. n. 2.* B. Schmid *n. 22.* Vorhof *p. 497.* Lauterb. *§. 2.* Hertius *de Pacto, ne rem ſuam Dominus alienet. §. 23.* vielweniger nutzt ihm, daß Käufer oder Succeſſor ſingularis von dem Pacht Wiſſenſchaft gehabt hat. *Cod. n. 2.* Lauterb. *§. 62.* Hertius *cit. parœm. §. 3.* ein anders iſt, wann er expreſſè oder wenigſt tacitè ipſo Facto darauf einwilliget, daß der Pacht völlig ausgehalten und adimplirt werden ſoll. *L. 9. Cod. h. t. ibi: Si probetur, aliquo Pacto conſenſiſſe, ut in eâdem Conductione maneat.* Brunnem. *ibidem n. 1.* Hertius *§. 2.* Lauterb. *§. 65.* B. Schmid *n. 22. &c.* Ob der Pacht (g) auf kurz oder lange Zeit geſchloſſen worden, iſt hierinn einerley, das Axioma greift ſowohl ein- als anderenfalls Platz. Lauterb. *§. 61.* Hertius *§. 5. n. 4.* indeme Locatio an ſich, ſolang ſie auch immer dauren mag, Conductori nimmermehr ein Jus reale einräumt. *Cod. §pho ſeq. 15. n. 4.* Und ob er wohl ſonſt um das, was er in rem locatam (d) verwendet, *juxta §phum præc. 8. litt. f* Jus Retentionis hat, ſo kann er doch ſolches contra Succeſſorem ſingularem nicht exerciren. *L. 55. §. 1. ff. h. t.* Hellef. *loc. cit.* Leyſer *ſpec. 220. §. 8.* Berger *ſuppl. ad elect. diſc. for. P. 2. p. 1792.* ſondern er muß ſowohl circa Impenſas als anderer Schadloshaltung halber (i) falls er anders wegen abgebrochenen Contracts im Schaden iſt, ſich an ſeinen Mann, das iſt, an Locatorem oder ſeine Erben halten, und von ihnen indemniſiren laſſen. Land-R. *cit. art. 5. ibiq.* B. Schmid *n. 15.* Lauterb. *§. 68.* Hellef. *§. 1.* Vorhof *p. 499.* Hertius *§. 2.* Schmid *jus Germ. 641.* wobey jedoch die Authores diſtinguiren, ob Res locata aus freyen Willen des Locatoris oder nur aus Noth und wider ſeinen Willen an jemand anderen gekommen ſeye, erſtenfalls iſt er zu vollkommner Indemniſation verbunden, anderenfalls laßt er nur den Stift- oder Pacht-Pfenning pro ratâ temporis nach. Lauterb. *loc. cit.*

cit. Vorhof *p. 504.* Im übrigen (k) hebt Succeſſio ſingularis den Pacht nicht nur auf Seiten des Locatoris & Succeſſoris ſingularis, ſondern auch ex parte Conductoris ſo weit auf, daß er wider Willen in Conductione zu verbleiben ebenfalls nicht mehr gebunden iſt. *L. 32. ff. h. t. ibiq.* Brunnem. Mævius *P. 5. d. 29.* Hertius *§. 5. n. 1.* Lauterb. *§. 69.* dieſer letztere Author nimmt zwar den Fall aus, wann Locator Succeſſori ſingulari Jura cedirt, oder etwann jenen beſonders daran gelegen iſt, daß Conductor in dem Pacht verharre. Es hat aber weder ein- noch andere Ausnahm hinreichenden Grund. Titius *ad* Lauterb. *obſ. 601.* Bek *de Conductore in Locatorem juſtè retorquente paræmiam:* Kauf bricht Mieth. Wie weit (l) der Pachtſchilling à Conductore noch bezahlt werden müſſe, wann der Contract per Succeſſionem ſingularem unterbrochen wird, ſiehe *§pho ſeq. 17. not. 2. litt. i.*

§. XV.

Durch Verfließung der Zeit.

Iſt der Contract (a) nur auf gewiß- und benannte Zeit gemacht, ſo erlöſcht er mit ſelber alſofort ohne weiterer Aufkündung von ſelbſt. *Cod. n. 1.* Lauterb. *§. 39.* und kann ſodann Locator Conductorem ſo wenig als dieſer jenen in dem Pacht weiter zu bleiben zwingen. *L. 11. Cod. h. t. ibiq.* Brunnem. *n. 1.* Lauterb. *loc. cit.* ob die Zeit expreſſè oder tacitè beſtimmt ſeye, iſt hierinn einerley. Lauterb. *ibi.* tacitè geſchiehet ſolches, wann der bedungene Gebrauch von ſolcher Eigenſchaft iſt, daß er der natürlichen Ordnung nach eine gewiſſe Zeit erfordert, z. E. in Miethung eines Lehen-Pferds, um von hier nach Augſpurg zu reiten. *Cod. n 2.* Bey dem Pacht (b) auf unbeſtimmte Zeit diſtinguirt das Römiſche Recht zwiſchen Bauern- und anderen Gütern. Bey jenen dauert er nicht länger als ein Jahr, bey dieſen aber ſo lange fort, bis gleichwohl einer von beeden Theilen aufkündet. *L. 13. §. 11. ff. h. t.* Lauterb. *§. 36.* Stryk *caut. contract. S. 2. C. 9. §. 5.* Das letztere wird heut zu Tag ſowohl bey Bauern- als anderen Gütern, wie auch in Locatione Operarum indiſtinctim obſervirt, derowegen auch unſer Codex *n. 3.* hierinn keinen Unterſchied mehr macht. Vielweniger macht die Zeit allein (c) den ſogenannten Erb-Pacht oder Coloniam perpetuam erlöſchen. *Cod. n. 3.* indeme man hierunter

kei-

keinen anderen Pacht verſtehet, als jenen, welcher auf beſtändig und ewige Zeit, mithin auch auf Erben und Nachkommen gemacht iſt. *Cod. Cap. ſeq.* 7. §. 34. *not.* 3. Die Beſtimmung der Zeit (d) iſt zwar eine Sach, welche regulariter ab arbitrio Contrahentium dependirt, oft aber wird ſolche auch à Lege vel Statuto eingeſchränkt, z. E. bey Dienſtbothen, welche ſich vermög der neueſten Ehehalten⸗Ordnung de 14. Mart. 1761. weniger nicht als auf ein Jahr lang verdingen darfen, wodurch jedoch die Hand nur dem Dienſtbothen, nicht aber der Herrſchaft gebunden iſt, dann dieſer ſtehet allerdings frey, jenen auch auf kürzere Zeit, z. E. Viertel Jahr⸗ oder Monat⸗weis, wie es hier und anderer Orten alle Tag geſchiehet, aufzudingen. Bey Schaafen (e) und Schaafſtällen laßt unſere Pol. Ord. *L.* 3. *T.* 14. *art.* 5. keinen kürzeren Beſtand als auf 3. Jahr lang zu. Dahingegen gilt auch eine drey⸗ oder mehrjährige Verſtift⸗ oder Verpachtung eines Bauern⸗Guts ohne Siegel und Brief nach hieſigen Land⸗Recht länger nicht als ein Jahr, und was ſolchenfalls von dem Beſtändner über den bedungenen Stift⸗Pfenning an Laudemien, Willen⸗Geld, Verehrung und ſonſt gegeben worden iſt, das muß ihm wiederum erſtattet werden. *Cod. n.* 5. Land⸗R. *T.* 21. *art.* 3. 6. Verſtehen ſich (f) nun die Contrahenten auf lang oder gar ewige Zeit mit einander, ſo verändert der Contract dadurch ſeine Natur nicht, und degenerirt deßwegen weder in Emphyteuſin noch andere Real-Gerechtigkeit. *Cod. n.* 4. Viele Authores halten zwar ein anderes dafür, jedoch ohne genugſamen Grund. Eſtor §. 4477. Stryk *ff. L.* 19. *T.* 2. §. 50. *&c.* Leyſer *ſpec.* 215. §. 3. Hellef. *voce* Erb⸗Pacht §. 2. *in not.* Fiſcher *de erroneâ Doctorum opinione per longum tempus factâ Locatione utile transferri Dominium.*

§. XVI. XVII. XVIII.

1. Mit der Aufkündung (a) welche bey unbeſtimmt⸗ oder bereits verfloſſener Pachtzeit regulariter jedem Theil frey ſtehet, hat man ſich ſowohl circa Tempus als Modum zuförderſt nach dem, was deßfalls etwann ausdrücklich bedungen iſt, oder bey ermangelnden Pacto nach jeden Orts wohl hergebrachter Gewohnheit, Recht und Billigkeit zu reguliren. *Cod.* §. 16. *n.* 1. 2. Eſtor Teutſch. R. §. 4574. Magg *de Reſignatione Locat. Con-*

Durch die Reſignation oder Aufkündung.

duct. §. 3. Inſonderheit pflegt man (b) hieſigen Lands-Gebrauch nach verſtiftete Land- oder Bauern-Güter zur Stiftzeit aufzukünden, worauf ſodann der Beſtands-mann längſt inner 14. Tägen nach nächſtfolgender Licht-meß abzuziehen ſchuldig iſt. *Cod. §. 16. n. 3.* Die Viertäg, welche das **Land-Recht** *T. 21. art. 13.* über obigen Termin zum Abzug noch darein giebt, haben nur zu den bey B. Schmid *n. 11. 12.* bemerkten Mißbrauch und weiteren ungebührlichen Aufſchub Anlaß gegeben, derowegen auch unſer Codex hievon abſtrahirt, und ſich lediglich auf die 14tägige Friſt beſchränkt. Der Hauszins (c) wird ſowohl hier als in anderen Städten und Märkten ein halbes Jahr voraus, und zwar um Georgi und Michaeli 14. Täg vor oder nach aufgekündet, wobey es der Codex *§. 16. n. 3.* ebenfalls ſoweit be-wenden laßt, als kein anderes ſpecialiter Herkom-mens iſt. Von anderen auswärtigen Orten bezeugen die Authores ſchier das nemliche. Eſtor *§. 4580.* Magg *§. 6.* Lauterb. *§. 36.* Dienſtbothen und Ehehalten künden der Herrſchaft 8, und dieſe hingegen jenen 6. Wochen vor Ausgang der bedungenen Zeit den Dienſt auf. **Land-R.** *T. 33. art. 4.* **Ehehalten-Ordn.** *de Ao. 1761. §. 4.* es wäre dann ein anderes ſpecialiter pactirt oder hergebracht. *Cod. §. 16. n. 4.* Der Erb-Pacht (d) laßt eben darum, weil es eine perpetuirliche Sache iſt, keine Aufkündung zu. *Cap. ſeq. 7. §. 34. not. 3.*

vor der Zeit, und zwar auf Seiten des Locatoris,

2. Vor der beſtimmt- oder ſonſt gewöhnlich- und er-forderlicher Aufkündungs-Zeit (a) hat ſolche weder auf Seiten des Locatoris noch Conductoris ſtatt. *Cod. §. 16. n. 5.* **Land-R.** *T. 17. art. 5.* Lauterb. *§. 40.* Coccejus *de his, quæ præpoſtere fiunt. C. 4. S. 4. §. 42.* Kulen-kamp *de Reſignatione Locationis tempore nondum elapſo.* Fünf Fälle werden davon ausgenommen, worinn jetzt-gedachter Satz auf Seiten des Locatoris einen Abfall zu leiden hat. Nemlich fürs erſte (b) wann er die ver-miethete Sach zu ſelbſt eignen Gebrauch unentbehrlich bedarf. *Cod. §. 17. n. 1.* **Land-R.** *T. 17. art. 5. L. 3. Cod. h. t. ibi: Propriis uſibus neceſſariam*, und zwar aus einer ganz unverſehen und erſt poſt Contractum neuerlich hervorgekommener Urſach. *Cod. loc. cit.* Lau-terb. *§. 43.* Brunnem. *ad cit. L. 3. n. 2.* und obſchon ſo-wohl das Land-Recht als Jus commune dem Buchſtaben

nach

nach nur von vermietheten Häuſern redet, ſo extendirt doch ſolches unſer Codex *cit. n. 1.* juxta communem opinionem auf all andere vermiethete Sachen. Lauterb. *loc. cit.* B. Schmid *ad cit. art. 5. n. 12. 13.* Stoer *de juſtis expellendi Conductorem cauſis intra tempora Locationis §. 7.* Menken *de jure expellendi Colonum ob ſupervenientem neceſſitatem propriam §. 12.* ſoweit nur Locator dieſelbe für ſich und ſeine Familie, das iſt, für Frau, Kinder und Domeſtiquen vonnöthen hat. Auf andere anverwandt- oder verſchwägerte Perſonen hingegen erſtreckt ſich dieſes nicht mehr. B. Schmid *n. 7.* Zweytens (c) wann die unvermeidliche Nothdurft einen Bau oder Ausbeſſerung in re locatâ erfordert. *Cod. §. 17. n. 2. Land-R. cit. art. 5 & L. 3. Cod. h. t. ibi: Aut corrigere domum maluerit*, und ein ſo anderes ohne Vertreibung des Conductoris nicht wohl geſchehen kann. *Cod. Land-R. loc. cit.* Lauterb. *§. 47.* Stoer *§. 23.* Brunnem. *cit. n. 2.* ein bloſſer Luſt- oder anderer nur auf Gewinn und Nutzen angeſehener Bau iſt alſo zu Vertreibung des Conductoris nicht hinlänglich. Brunnem. *loc. cit.* Stoer *§. 21. 22.* B. Schmid *n. 2.* kann auch derſelbe nach vollendeten Bau oder Beſſerung wiederum zur Sach ſtehen, und die Erfüllung des Contracts begehren. *Cod. §. 17. n. 5.* Lauterb. Brunnem. B. Schmid *loc. cit.* Stoer *§. 27.* Drittens (d) wann ſich Conductor in dem Gebrauch der Sach ungebührlich verhalt. *Cod. §. 17. n. 3. Land-R. cit. art. 5. & L. 3. Cod. h. t. ibi: Aut tu malè in re locata verſatus es.* Lauterb. *§. 48.* Brunnem. *cit. n. 2.* Stoer *§. 28.* Wolff *Inſt. jur. nat. §. 622. &c.* Stryk *de abuſu juris quæſiti C. 5. n. 36.* es geſchehe gleich phyſicè oder moraliter, und zwar auf die erſte Weis, wann man die Sach verderbt, oder gar zu Grund richtet, z. E. Forſt-Ordnungs-widrige oder andere ungebührliche Holzſchläg in dem Pachtgut unternimmt, ſolches zu Dorf und Feld merklich abſchleift, und dergleichen. *Cod. cit. n. 3. Land-R. T. 21. art. 18. ibiq.* B. Schmid *n. 9.* Eſtor *§. 4555.* Stoer *§. 30. &c.* Lauterb. Brunnem. *loc. cit.* auf die andere Weis, da man z. E. Huren, oder andere liederliche Leut in dem gemietheten Haus unterhalt. Lauterb. *§. 48.* Stoer *§. 30.* worinnfalls auch die Studenten nichts beſonderes voraus haben, dann das præcipuum, welches ihnen

Rebuffus mit Baldo, Cæpolla und Aretin beylegen wollen, mag wohl in den Ländern, wo die offentliche Hurerey tolerirt iſt, Platz finden, in teutſchen und hieſigen Landen aber gehet ſolches nicht an. Stoer *ſ. 30.* Gundling *ad ff. p. 1214.* Ein Damnum irreparabile in re locatâ iſt bey dem Abuſu phyſico eben nicht, ſondern nur notabile erforderlich, um Conductorem deßwegen austreiben zu können. Stoer *ſ. 29.* Brunnem. *cit. n. 2.* und iſt auch ad hunc Effectum einerley, ob der Schaden in toto vel parte, und à Locatore ſelbſt oder von den Seinigen, welche er hieran hätte hindern können und ſollen, geſchehen ſeye. Stoer *ſ. 34. 38.* Viertens (e) wann Conductor den Lohn oder Stift-Pfenning in rechter Zeit nicht bezahlt, ſondern in morâ iſt. *Cod. ſ. 17. n. 4.* B. Schmid *ad cit. art. 5. n. 9.* Stoer *ſ. 42.* Lauterb. *ſ. 41.* Brunnem. *cit. L. 3. ſ. 1.* wie lang er dießfalls in morâ ſeyn muß, iſt zwar bey den Authoribus ſtrittig, *per alleg. apud* Stoer *ſ. 43.* B. Schmid *loc. cit.* die gemeinere Meinung gehet aber wenigſt auf zwey Jahr *per Leg. 54. ſ. 1. ff. h. t. ibi: Bienni continui penſionem non ſolveret.* Lauterb. Brunnem. Stoer *loc. cit.* Titius *obſ. 595.* Leyſer *ſpec. 220. ſ. 1.* wann anderſt der Contract mehr als zwey Jahr dauern ſoll, ein anders iſt, wann er nur auf kürzere Zeit gemacht wird, dann da iſt jede Mora ad expulſionem erklecklich. Stoer *ſ. 45. &c.* Der fünfte und letzte (f) Caſus beſtehet endlich in Succeſſione ſingulari, wovon bereits oben *ſ. 14.* das mehrere vorgekommen iſt. In den erſten drey Fällen (g) muß Locator die angebliche Indigentiam propriam, & reſpectivè neceſſitatem refectionis, vel abuſum rei locatæ genüglich darthun. Stoer *ſ. 13. 24. 33* Magg *ſ. 10* in dem vierten Fall hingegen liegt der Beweis des Ruckſtands nicht ihm, ſondern vielmehr Probatio ſolutionis Conductori ob. Stoer *ſ. 46.* Magg *loc. cit.* So lange die Cauſa expulſionis (h) in den erſten drey Fällen nicht bewieſen wird, iſt Conductor zu marchiren nicht ſchuldig. Brunnem. *n. 3.* Mævius *P. 2. d. 33.* ohngeachtet der à Locatore einsweilen geleiſteter Caution. Stryk *de Poſſeſſione per Cautionem non auferendâ ſ. 20.* wann aber gleichwohl Conductor in merklichen Abfall ſeines Vermögens gerath, mithin billig zu beſorgen iſt,

daß

daß er mit dem Stift⸗Pfenning beyzuhalten nicht mehr im Stand ſeyn werde, ſo kann Locator Caution von ihm begehren, und in Ermanglung derſelben den Pacht aufkünden. Land R. *T. 21. art. 10. ibiq.* B. Schmid *n. 5.* Magg *§. 12.* Ob und wie weit (i) in obigen fünf Fällen der ausgetriebene Conductor nichts deſtoweniger den Pachtſchilling noch zu bezahlen habe, iſt zwar bey den Authoribus nicht allerdings ausgemacht, *per alleg. apud* Stoer *§. 60.* Lauterb. *§. 42. 46. 47. 48.* Magg *14.* unſer Codex aber gehet *§. 17. n. 5.* cum communiore dahin, daß Conductor im erſten, zweyten und fünften Fall nur pro ratâ temporis und ſo weit er nemlich Rem locatam gebraucht hat, zu bezahlen habe. Im dritten und vierten Fall aber muß er nicht nur die ratam, ſondern, ſofern Locator pro reſiduo temporis keinen anderen anſtändigen Conductorem überkommen, mithin Schaden gehabt hat, den ganzen Pachtſchilling bezahlen. Der Erb⸗Pacht (k) iſt zwar *juxta not. præc. 1. litt. d* ſeiner Perpetuität halber unaufkündlich. Sollte ſich aber der Erb⸗Pachter ungebührlich darinn verhalten, und das Gut z. E. merklich abſchleifen, oder ſich mit Entrichtung des Pachtzins ſäumig finden laſſen, ſo wurde er allerdings ausgetrieben werden können. *Cap. ſeq. 7. §. 34. not. 3.* maſſen ſich in ſolchen Fällen ſogar ein Erbrechter, welcher doch Dominium utile, mithin weit ſtärkeres Recht als ein bloſſer Erb⸗Pachter hat, deſſelben *juxta Cap. ſeq. 7. §. 8. 10.* verluſtig macht. In Caſu neceſſariæ Refectionis aber wurde der Erb⸗Pachter nicht ſo viel à Locatore als von der ruinoſen Sach ſelbſt ſchon ausgetrieben werden, wann er anderſt nicht unter dem Steinhaufen begraben ſeyn wollte. Auf die Locationem Conductionem (l) Operarum halt B. Schmid *cit. art. 5. n. 14.* obige Caſus nicht applicabl, und wir ſeynd auch mit ihm in Caſu 2do & 5to allerdings verſtanden. Warum aber der erſte, dritte und vierte Caſus nicht hierauf quadriren ſolle, iſt keineswegs abzuſehen, und wird das Contrarium *ex not. ſeq. 4.* in ein⸗ ſo anderen gleich erhellen. Gleichwie ſich übrigens (m) jeder derjenigen Rechts⸗Wohlthat, welche ihm zum beſten gereicht, ſelbſt wiederum freywillig begeben kann, alſo auch kann ſolches auf Seiten des Locatoris in all obigen fünf Fällen ſowohl expreſſè als tacitè geſchehen.

Stoer *§.* *14. 49.* Lauterb. *§.* *44.* Magg *§.* *16.* B. Schmid *n.* *4. &c.* Stryk *caut. contr. S.* *2.* *C.* *9.* *§.* *17. &c.* Einige Exempel von der ſtillſchweigender Renunciation ſiehe bey B. Schmid *n.* 2. 5. Stoer *§.* *19. 25.* Lauterb. Magg *loc. cit.* und ſo viel den Abuſum moralem rei locatæ betrift, welcher in verbottenen oder unehrbaren Factis beſtehet, giebt man der Renunciation gar nicht Platz. Lauterb. *§.* 49. Stryk *cit.* *§.* *17.* Stoer *§.* *39.* Magg *loc. cit.*

auf Seiten des Conductoris.

3. Daß auch Conductor (a) aus Rechts-erheblicher Urſach noch vor der Zeit von dem Pacht abſtehen möge, iſt auſſer allen Zweifel. *L.* *27.* *§.* *1.* *& L.* *55.* *§.* *2.* *ff. h. t.* Lauterb. *§.* *53.* Magg *cit. diſſ.* *§.* *18.* Worinn beſtehen aber die Rechts-erhebliche Urſachen, aus welchen dieſes mit Fug beſchehen kann? ℞. Nicht nur propter Succeſſionem ſingularem, welche ſich in re locatâ ergiebt. *Cod.* *§.* *18.* *n.* *1.* *& ſupra* *§.* *14.* *litt. k.* ſondern auch aller Hindernuß wegen, wodurch Conductor in dem Gebrauch der Sach merklich gehemmt wird, es geſchehe dieſes gleich à Locatore ſelbſt, oder nur Caſu fortuito vel Facto tertii. *Cod.* *§.* *18.* *n.* *2.* *& ſupra* *§.* *5.* Lauterb. Magg *loc. cit.* Beier *delin. jur. civ. tit. ff. Locat.* *§.* *31.* Leyſer *ſpec.* *220.* *de reſciſſione Locationis* *§.* *3.* Sogar die billige Furcht (c) und Beyſorg, daß man in dem Gebrauch gehindert werden möchte, giebt ſchon hinlängliche Urſach hierzu, wann gleich der nachmalige Ausgang der Sach bewieſen hat, daß die Furcht ungegründet geweſen ſeye. *cit. L.* *27.* *§.* *1.* *ibi: Si cauſa fuiſſet, cur periculum timeret, quamvis periculum verè non fuiſſet.* Brunnem. *ibidem n.* *3.* Leyſer *§.* *3.* Lauterb. Magg *loc. cit.* Daraus reſolvirt ſich zum Theil die Frag von ſelbſt, ob auch (c) die Geſpenſter, wodurch man etwann in dem gemietheten Haus beunruhiget wird, eine hinlängliche Urſach zum frühezeitigern Abzug ſeyn mögen, dann obwohl die Theſis, daß es Geſpenſter gebe, nicht nur in Theoria groſſen Widerſpruch leydet, *per alleg. apud* Walch *Lexic. philoſ. voce* Geſpenſt, ſondern auch in praxi je länger je weniger daran geglaubt werden will. Tharſander Schauplatz ungereimter Meinungen *P.* *1.* *p.* *589.* *P.* *2.* *p.* *606.* und ſich der Author des memoires pour ſervir à l'Hiſtorie de Brandenbourg *T.* *2.* *p.* *142.* nicht wenig darüber formaliſirt, daß geſchei-

ſcheide Leute bey der jetzigen aufgeklärten Welt noch ſo denken können, mithin es allerdings ſcheint, daß obige Quæſtion entweder gar unnützlich oder doch wenigſt negativè zu beantworten ſeye; Wieſand Juriſt. Hand⸗buch: *voce* Geſpenſt. Hellef. *repp. voce* Geſpenſt. Thomaſius *de non reſcindendo Contractu ob metum ſpectrorum*, ſo könnten wir doch eben darum, weil ſich noch gar viel vernünftige Leute dieſe Opinion nicht nehmen laſſen wollen, ermeldte Frag weder de nihilo zu ſeyn ermeſſen, noch gegen die gemeinſame Lehr negativè reſolviren. Brunnem. *cit. L. 27. n. 4.* Lauterb. *§. 53.* Stryk *ff. L. 21. T. 1. §. 16.* Gundling *p. 1215.* Schmid *jus Germ. p. 642.* Romanus *de reſciſſione Contractûs Locati Conducti ob metum ſpectrorum.* Wir ſupponiren dabey eine ſolche Hypotheſin, wo die Geiſter⸗Furcht nicht in eitler Einbildung beſtehet, ſondern durch die eidliche oder andere glaubwürdige Erfahrung ſattſam beveſtiget iſt, dann da gehört gewiß ein groſſer Eſprit fort dazu, welcher dieſes nur ſchlechterdings über das Tach hinaus blaſen, und nicht vielmehr mit Ovidio denken wollte: Sunt aliquid manes, fatum non omnia tollit. Der Vorwand (d) daß man ein gröſſeres Quartier vonnöthen habe, dient Conductori zu keiner hinlänglichen Ausred ſeines vor der Zeit genommenen Abzugs, und greift das Argumentum propriæ Indigentiæ à Locatore ad Conductorem nicht Platz. Lauterb. *§. 54. cum aliis.* Hat er aber auch eine rechtmäßige Urſach hierzu, ſo muß (e) er ſolche Locatori vor allem anzeigen, ſonſt kann derſelbe nicht nur den Nachlaß des Stiftpfennings pro ratâ temporis nicht prætendiren, ſondern wann Res locata dadurch zu Schaden kommt, muß er ſolchen erſtatten. *Cod. §. 18. n. 2. & L. 13. §. 7. ff. h. t. ibiq.* Brunnem. *n. 7.* Magg *§. 20.* Lauterb. *§. 55.* welches nur deſto mehr Platz greift, wann (f) er zum frühezeitigeren Abzug keine Rechts⸗erhebliche Urſach hat, oder ſolche ſelbſt veranlaßt, oder wenigſt tempore Contractûs bereits Wiſſenſchaft davon gehabt hat. Lauterb. *§. 57.* Magg *§. 21.* wohingegen er auf dem Fall, wann ermeldter Abzug legaliter geſchiehet, weder um den Schaden zu haften, noch mehr als das Ratum temporis zu bezahlen hat. Lauterb. *§. 53. 55.* Magg *§. 20. 21.*

Sonderbar bey Dienſtbothen und Ehehalten.

4. Dienſtbothen und Ehehalten, welche vor der Zeit austretten, können (a) nicht nur keinen Lohn fordern, ſondern müſſen vielmehr der Herrſchaft allen Schaden erſtatten. *Cod. §. 7. litt. a.* und werden das erſtemal auf 1, das zweytemal auf 3, und das drittemal auf 6. Monat in das Arbeitshaus condemnirt. Ehehalten-Ordn. *de Ao. 1761. §. 2.* wobeynebens der Herrſchaft freyſtehet, den Ausgetrettenen entweder ſelbſt eigenmächtig, oder durch Gerichtszwang wiederum beyzubringen, und die gewöhnliche Zeit ausdienen zu laſſen. *ibidem §. 6.* ſofern er keinen anderen tauglich- und anſtändigen ſtatt ſeiner zu ſtellen vermag. Land-Recht *T. 33. art. 3.* Hindingerinnen (b) welche den Ausgetrettenen Unterſchleif geben, werden ebenfalls geſtraft. Pol. Ordn. *T. 12. art. 2.* und gleichwie das Abwerben oder Abſpannen der Ehehalten unter Verſprechung gröſſeren Lohns oder Vortheils nicht nur in der Reichs-Pol. Ordn. *T. 25. §. 1.* ſcharf verbotten, ſondern auch in unſerer Pol. Ord. *L. 4. T. 12. art. 3.* und ermeldten Mandat von Ao. 1761. *§. 6.* eine willkührliche und reſpective Geld- Leib- oder Arbeitshaus-Straf darauf geſchlagen iſt, ſo wird ſolches nur deſto ſtrafbarer, wann die Abgeworbene dadurch zum früheʒeitigeren Austritt bewogen werden, welches ſich (c) jedoch nur von dem ungebührlich- und ohne erheblicher Urſach beſchehenen Austritt verſtehet. Ein anders iſt, wann die Herrſchaft den Dienſtbothen mit harten Schlägen oder ſonſt übel tractirt, und demſelben z. E. den gebührenden Lohn und Unterhalt verſagt, dann da kann ihn wohl niemand mehr verdenken, wann er im Dienſt nicht länger verbleibt, ſondern davon lauft. Land-R. *T. 33. art. 4.* Lauterb. *§. 52.* Coccejus *de fugâ C. 4. n. 17. &c.* wobey jedoch zwiſchen dem üblen Tractament und einer leidentlichen Correction, welche vi Jurisdictionis domeſticæ vorgenommen wird, ein wohl merklicher Unterſchied zu machen iſt. Lauterb. *loc. cit.* Sicut enim nec durus Dominus, ita nec nimium delicatus Famulus audiendus eſt, ſed omnia æquo judicis arbitrio relinquenda ſunt. Coccejus *ibidem.* Heyrathen (d) iſt keine hinlängliche Urſach für den Dienſtbothen, um vor der Zeit aus dem Dienſt zu tretten. Pol. Ord. *L. 4. T. 12. §. 7.* dann das teutſche Sprichwort ſagt, wer freyen will, muß ausdienen. Eſtor

§.

§. 4439. Hertius *L. 1. paræm. 47.* unſere neueſte Ehe-halten-Ordnung von Ao. 1761. aber diſpenſirt ihn *§pho 3.* ſo weit, daß er länger nicht als 4. Wochen mehr dienen muß, und da er ſtatt ſeiner einen anderen anſtändigen Ehehalten ſtellt, ſo mag er auch gleich austretten. Pol. Ord. *loc. cit.* Ungewöhnliche Speiſen (e) oder Naturalien, Ausnahm gewiſſer Arbeit, Zeit, oder Feyer-ſtunden, allerhand Gaben zu Marktzeiten, Nicolai, neuen Jahr, dann Geburt- und Namenstägen, nächtliches Auslaufen, Beſuchung der Tänzen und Kirchweyhen, Freytänz an Sonn- und Feyertägen, zumal in der Erndzeit, wie auch zechen im Wirthshaus über die Ordnungs-mäßige Stund ſeynd lauter Dinge, welche ſich der Dienſtboth nicht ausdingen darf, indeme dieſes alles theils in der Pol. *L. 4. T. 12. art. 5.* theils in oballegirter Ehehalten-Ordn. *§. 9. 10. 11. 12.* ſcharf verbothen, mithin niemal ein hinlängliches Motivum iſt, den Dienſt derentwillen zu verlaſſen, weil die Herrſchaft ſolches nicht geſtatten, oder das gegebene Wort wieder umſtoſſen will. Cum Pacta privatorum Juri & Authoritati publicæ non derogent. *L. 38. ff. de Pactis.* Ob und wie weit (f) man dem Dienſtbothen, welcher mit oder ohne erheblicher Urſach vor der Zeit aus dem Dienſt ſtehet, noch den Lohn zu verreichen ſchuldig ſeye, ſiehe bereits oben *§. 7.* Die ſchon völlig ausgediente Livrey kann ihm ſo wenig als ſeine andere Kleidung nach dem Austritt abgeſprochen werden, wohl hingegen laßt er die noch nicht ausgediente ſamt der Gala- und Staats-Livrey zurück. Eſtor *§. 4675. &c.* Unter die bedungen- oder gewöhnliche Dienſtzeit (g) wird wenigſt hier zu Land die ſogenannte Schlenkel-Weil nicht mehr gerechnet, ſondern da hat der Ehehalt, welcher von einem Dienſt in den andern gehet, 4. Täge ſolchergeſtalten zum beſten, daß er 2. Täge vorher aus- und 2. hernach einſtehen darf, um ſeine abgenutzte Kleider ausbeſſern, oder andere eigne Nothdurft beſorgen zu können, und dieſes heißt eigentlich die Schlenkel-Weil, wovon auch die Pol. Ordn. *L. 4. T. 12. art. 1.* Erwehnung thut. Ohne Abſchieds-Brief (h) darf kein Dienſtboth in weitere Dienſt aufgenommen, ja nicht einmal beherbergt werden. Bayr. Pol. Ord. *L. 4. T. 10. art. 1.* Reichs-Pol. Ord. *de Ao. 1577. T. 25. §. 1.* derowegen man auch demſelben, wann er rechtmäßiger

Weis ausſtehet, ohne erheblicher Urſach ermeldten Abſchied nicht verweigern ſoll. *Cod. §. 16. n. 4.* Eſtor *§. 4693.* da im widrigen Fall die Obrigkeit ſelbſt auf Anruffen vorgreifen, und den Abſchied ex Officio ertheilen kann. Reichs-Pol. Ord. *loc. cit.* man ſoll ſich aber auch der Wahrheit hierunter befleiſſen, damit durch unverdient und übertriebene Atteſtata ſo leicht keine andere Herrſchaft gefährdet und in Schaden gebracht werde. Bayr. Pol. Ord. *cit. 10. art. 2.* Eſtor *ibi.* Der grobe Mißbrauch, (i) da die Dienſtbothen auf dem Land bey ihren Abſchied Brod, Schmalz, Eyer, Käs und anderes zu begehren ſich unterſtehen, iſt ſchon durch die Pol. Ord. *L. 4. T. 12. art. 1.* abgeſchaft.

§. XIX.

De Relocatione und zwar expreſſâ,

1. Nach geendigten Contract erlöſcht (a) das Recht des Conductoris, welches er in re vel opera locatâ gehabt hat, einfolglich ſtehet Locatori frey, ob und wem er ſolche wiederum weiter lociren wolle. *L. 32. Cod. Loc. Cond. ibiq.* Brunnem. *n. 1.* Die Freyheit, ob er weiter (b) lociren wolle, leidet vermög unſerer Ehehalten-Ordnung von Ao. 1761. *§. 7.* bey dienſtloſen Mägden und Knechten ſo weit einen Abſatz, daß ſie ſich von der Zeit an, da ſelbe aus dem Dienſt geſtanden ſeynd, längſt inner 14. Tägen oder 3. Wochen bey Arbeitshaus-Straf wiederum in andere Dienſte verdingen, oder wenigſt hierum bewerben müſſen. Die Auswahl, wem er (c) lociren wolle, wird bey dem Fiſco limitirt, dann dieſer muß bey weiterer Verpachtung der Gütern dem Conductori, welcher dieſelbe ehehin ſchon im Pacht gehabt hat, vor anderen den Vorzug laſſen, ſofern er mehr als andere, oder doch wenigſt ſo viel als ſie offerirt. *L. 4. Cod. de Locat. præd. civ. ibi: Congruit æquitati ut veteres Poſſeſſores fundorum publicorum novis Conductoribus præferantur, ſi facta per alios augmenta ſuſcipiant.* Der heutige Gebrauch dieſer Verordnung will zwar von einigen in Zweifel gezogen werden. Eſtor *§. 4569.* Rivini *diſſ.* An in Locatione fundorum publicorum veteres præferendi ſint? die gemeinere Meinung aber beſtättiget ſolchen. Brunnem. Perez *ad cit. tit.* Leyſer *ſpec. 215. de Relocatione neceſſariâ §. 4.* Wildvogel *de jure præferentiæ §. 1.* Viele extendiren (d) ermeldtes Geſätz

gar

gar auf die Pachter von Kirchengütern, per Argumentum à bonis Fiſcalibus ad bona Eccleſiaſtica, jedoch ohne genugſamen Grund. Leyſer *ibi* *§. 5.* Böhmer *jus ecclеſ. L. 3. T. 18. §. 6.* Es können ſich alſo weder dieſe noch andere (e) auſſer obgedachten Caſu excepto in den neuen Pacht unter dem Vorwand, daß ſie eben ſo viel geben wollten, mehr eindringen. Böhmer *ibi.* Leyſer *§. 1.* Stryk *§. 75.*

2. Obſchon Locatio gleich anfänglich (a) tacito & tacitâ Conſenſu kaum zum Stand kommen kann. *Cod. §pho præc. 1. not. 2. litt. f.* ſo kann doch Relocatio auf ſolche Art leicht geſchehen, wann Locator nach verfloſſener Miethzeit oder ſonſt geendigten Contract Conductori den weiteren Gebrauch der Sach noch geſtattet. *Cod. §. 19. & L. 13. §. 11. L. 14. ff. h. t. L. 16. Cod. h. t. ibiq.* Brunnem. Lauterb. *§. 8.* Titius *ad eundem obſ. 589.* Wolff *Inſt. jur. nat. §. 631.* Winkler, Philippi, *diſſ. de Relocatione tacitâ.* Man ſupponirt hierbey (b) Scientiam & Conſenſum von beeden Theilen, inſcio vel invito Locatore, z. E. wann er von Sinnen kommt, oder gar ſtirbt, gehet ſolches niemal an. *cit. L. 14. ff. h. t. ibi: Si interim Dominus furere cæperit, vel deceſſerit.* Brunnem. *ibidem.* Lauterb. *loc. cit.* vielweniger wann ein Theil proteſtando ſich dagegen verwahrt. *Cod. §. 19.* Lauterb. *ibi.* Proteſtans enim non conſentit, nec obligat ſe, ſed impedit potius obligationem & Jus ſuum conſervat. *Cod. Cap. ſeq. 15. §. 10. n. 8.* oder etwann Conductor nur propter Impenſas & Meliorationes in re locatâ noch verbleibt, dann da verſirt man nicht in Caſu Relocationis, ſondern nur Retentionis. Brunnem. *ad cit. L. 16. Cod. h. t. n. 3.* Es wird (c) auch keine kleine, ſondern eine ziemliche Weil hierzu erfordert, *Cod. §. 19.* ex ſpatio temporis valdè modico enim non præſumitur Relocatio. Brunnem. *ibi n. 4.* Lauterb. *cit. §. 8.* Maſcard *de prob. voce Locatio n. 21.* Menoch. *L. 3. præſumt. 85. n. 45.* welches jedoch in Jure nicht beſtimmt iſt, ſondern ad arbitrium Judicis ankommt. Menoch *loc. cit.* Man halt (d) von einer ſolch-ſtillſchweigender Relocation und Erneuerung dafür, daß ſie wiederum auf die nemliche Conditiones, wie der vorige Contract, geſchehen ſeye. Lauterb. *§. 11.* Brunnem. *ad L. 13. ff. h. t. n. 14.* Ley-

ſer *ſpec. 214. de Relocatione §. 2. &c.* daraus folgt von ſelbſt, daß Conductor auch alle Onera wiederum tragen müſſe, welche er vorhin übernommen hat, wann ſie gleich ſonſt contra ordinariam Contractûs naturam & indolem laufen. Leyſer *ibidem.* Es folgt ferner, daß auch die nemliche Pfandſchaften und Hypothequen ohne Unterbruch verbleiben und continuiren. *cit. L. 13. §. 11. ibi: Sed etiam pignora videntur durare obligata.* Brunnem. *ibidem n. 11.* Lauterb. *§. 11.* So viel nicht (e) ſolche etwann von einem Dritten conſtituirt ſeynd, dann es verſtehet ſich obiges nur von Sachen, welche von dem freyen Willen der Contrahenten ſelbſt dependiren. Ein anders iſt in deme, was nur ab arbitrio tertii abhangt, ohne deſſen Einwilligung ſich Relocatio nicht auf ihn erſtreckt. *cit. L. 13. §. 11. ibi: Sed hoc ita verum, ſi non alius pro eo in priore Conductione res obligaverat hujus enim novus Conſenſus erit neceſſarius.* Brunnem. *ibidem n. 12.* Lauterb. *§. 11.* Leyſer *§. 6.* Derowegen auch die (f) Bürgen, welche ſich in dem vorigen Contract mit obligirt haben, ohne ihren ausdrücklichen Conſens in Relocatione nicht mehr verbunden bleiben, *L. 7. Cod. h. t. ibiq.* Brunnem. *n. 3.* Lauterb. *§. 11.* Stryk *de jure putativo C. 5. §. 51.* Cum res inter alios acta tertio non præjudicet. Es hat aber tacita Relocatio (g) nicht nur in rebus, ſondern auch in operis ſtatt. Brunnem. *ad cit. L. 16. Cod. n. 3.* Mævius *P. 2. d. 281.* wann z. E. der Dienſt nicht aufgekündet wird, dann da continuirt ſolcher immerfort bis zur Auffagung. Land-R. *T. 33. art. 4.* und iſt die Anredung, ohne welcher der Dienſt vor dieſem an verſchiedenen Orten für aufgekündet geachtet wurde, als ein Mißbrauch abgeſchaft. Ehehalt. Ordn. *de Ao. 1761. §. 4.* Der Unterſchied (h) inter Relocationem expreſſam & tacitam erhellet aus obigen von ſelbſt. Dieſe iſt nur eine Fortſetzung von dem alten, jene aber ein ganz neuer Contract, bey welchem man nicht mehr auf die vorige, ſondern nur auf die neu beliebte Conditiones zu ſehen hat. Wolff *cit. §. 631.*

Wie lang die letztere daure.

3. Ueber die Zeit der ſtillſchweigenden Relocation, und wie lang ſolche daure, wird de Jure communi ſehr controvertirt. Das Römiſche Recht (a) diſtinguirt in *L. 13. §. 11. ff. h. t.* inter prædia ruſtica & urbana, und halt jene länger nicht als auf ein Jahr, dieſe aber nur ſo

lang,

lang, als man weiter darinn ſitzen geblieben iſt, pro tacitè relocatis. Das erſte hat bey den Römern ſeine gute Raiſon gehabt, weil ſie bey ihren Bauerngütern keine Brachfelder hatten, mithin das ganze Gut allzeit ums Jahr völlig benutzten. Bey uns hingegen geſchiehet ſolches der Brach halber erſt allemal ums dritte Jahr, einfolglich will man auch das Römiſche Recht in dieſem Stück nicht für applicabl, ſondern die Bauerngüter allemal auf drey Jahr lang pro relocatis achten. Brunnem. *ad cit. L. 13. n. 16.* Wernher *obſ. 136. P. 7.* Eſtor Teutſch. R. *§. 4571.* Hellef. *voce* Pacht *§. 5.* Böhmer *de jur. diverſ. ex diverſ. climat. §. 14.* Bey Stadtgütern (b) giebt es noch mehr Zweifel und Anſtand, wie das Römiſche Recht *in cit. L. 13. §. 11.* und die Wort: Prout quisque habitaverit, ita & obligetur, nebſt dem weitern Inhalt: Niſi in Scriptis certum tempus comprehenſum ſit, zu verſtehen ſeyen. Die vielerley Auslegungen, Diſtinctionen, Meinungen und Raiſonnemens hierüber ſiehe bey Brunnem. *cit. L. 13. n. 17. &c.* Lauterb. *§. 9. &c.* Berger *ad eundem verbis: Ubi cum aliis &c.* Stryk *§. 68. &c.* Leyſer *ſpec. 214. §. 5.* Schilter *exercit. 31. th. 2.* Titius *jus priv. L. 4. C. 6. §. 3. &c.* B. Cramer *de Conſenſu tacito ultra factum non extendendo præſertim in Relocatione §. 2. &c.* Unſer Codex (c) abſtrahirt zwar von der Zeit, nachdem er aber bey der ſtillſchweigender Relocation die nemliche Conditiones, wie in prima Locatione, überhaupt beobachtet wiſſen will, ſo muß auch die nemliche Zeit wiederum obſervirt werden, worauf man ſich gleich anfänglich einverſtanden. Iſt nun dieſe damals unbeſtimmt geweſen, ſo gehet auch Relocatio auf unbeſtimmte Zeit, mithin ſo lange fort, bis gleichwohl die Aufkündung geſchiehet, welche hier zu Land *juxta §phum præc. 16. not. 1. litt. b. c.* regulariter, und ſoweit kein anderes ſpecialiter bedungen iſt, bey Bauerngütern zur gewöhnlichen Stiftzeit, bey Stadtgütern aber um Michaeli und Georgi zu geſchehen pflegt. Iſt hingegen die Zeit in prima Locatione beſtimmt geweſen, z. E. auf ein halb- ganzes oder mehr Jahr, ſo muß Relocator von neuem wiederum ſo viel Zeit aushalten. Die Urſachen (d) aus welchen prima Locatio Conductio *juxta §phum præc. 16. not. 2. 3.* vor der Zeit abgebrochen werden mag,

können

können auch einen Bruch in die Relocation machen, weil dieſe verſtandnermaſſen nicht melioris, ſondern paris & ejusdem Conditionis mit jener iſt, & ſicuti eadem eſt vis taciti quam expreſſi, ita etiam tacita Relocatio non poteſt plus operari quam Locatio expreſſa. Mævius *P. 2. d. 381. not. 6.*

§. XX.

De Sublocatione.

1. Conductor kann die gepachtete Sach mittels eines After-Pachts wiederum jemand anderen (a) verpachten oder vermiethen. *Cod. n. 1. & L. 6. Cod. h. t. ibiq.* Brunnem. *n. 1.* Lauterb. *§. 23.* Eſtor *§. 4572.* Wildvogel *de eo, quod juſtum circa Sublocationem,* ſo weit kein Special-Geding oder Verbott entgegen ſtehet. *cit. L. 6. ibidem.* Eſtor *loc. cit.* Es muß aber (b) die Sublocation zu keinen anderen Gebrauch geſchehen, als eben denjenigen, wozu die Sach bereits dem erſten Conductori vermiethet worden iſt, weil er ſie ſelbſt nicht anderſt gebrauchen, mithin auch keinem anderen mehr Recht einräumen kann. *Cod. n. 1.* Eſtor *§. 4573.* Lauterb. Brunnem. *loc. cit.* Hiernächſt muß (c) Subconductor eine anſtändige und ſolche Perſon ſeyn, welcher der erſte Verpachter keine Rechts-erhebliche Ausſtellung machen kann. *Cod. n. 1.* Eſtor *§. 4572.* Stryk *§. 74.* Lauterb. Brunnem. *loc. cit.* wann dahero z. E. ein Student das gemiethete Zimmer einem zankſüchtig- oder ſonſt übel-geſitteten Menſchen überlaſſen wollte, wäre primus Locator ſolchen einzunehmen nicht ſchuldig. Lauterb. *ibi.* Damit aber (d) hierüber ſo leicht kein Streit entſtehe, iſt rathſam, ſich in prima Locatione gegen den After-Pacht per Pactum zu verwahren. Eſtor *§. 4573.* Stryk *§. 74.* wobey man jedoch des letzteren Authoris Meinung, daß auch ſolchenfalls der Conſens ad ſublocandum ohne erheblicher Urſach nicht abgeſchlagen werden könnte, billig dahin geſtellt ſeyn laßt. Was in prima Locatione (e) pactirt worden iſt, dient in Sublocatione zu keiner Regel, und wird tacitè nicht darunter verſtanden. Leyſer *ſpec. 218. de Sublocatione §. 1. 2.* Conductor kann ſich auch ganz andere Conditiones, als er mit Locatore eingegangen hat, z. E. einen höheren Pachtſchilling von Subconductore ausdingen. *L. 7. ff. h. t.* Leyſer *cit. §. 1.* Hingegen ſtehet (f) er primo Locatori vor allen Schaden gut, welchen Subconductor

ctor in re locatâ verurſacht hat. Eſtor §. 4573. und die Illata ſeynd dem erſten Verpachter ebenfalls ſtillſchweigend verhypothecirt. *Cod. jud. C. 20. §. 10. n. 1.* Confer Titium *ad* Lauterb. *obſ. 592.* Brunnem. *ad cit. L. 7. n. 3.* Mit der Sublocatione (g) Operarum hat es die nemliche Beſchaffenheit, wie mit obgedachter Sublocatione rerum. *Cod. n. 4.* Soviel aber die Einnahm eines Neben-Conductoris (h) betrift, ſcheint ſolche Strykio §. 74. weit bedenklicher als die Sublocation, mithin das Argument von dieſer auf jene nicht recht ſchlüßig zu ſeyn, dann bey dem After-Pacht tritt Conductor völlig ab, bey der Einnahm eines Neben-Conductoris aber bleibt er ſamt demſelben ſitzen, welches primo Locatori eben nicht allemal gleichgiltig ſeyn kann, indem er auf ſolche Weis ſtatt eines einzigen zwey auf dem Nacken hat.

2. Wann ſich Locator mit ſeiner Sach oder Arbeit an mehr Partheyen (a) und zwar nicht insgeſamt, ſondern an jede beſonders verdingt, ſo muß in Concurſu die jüngere Parthey der älteren ausweichen. *L. 26. ff. h. t. ibiq.* Brunnem. *n. 1.* Lauterb. §. 16. Titius §. 6. und obwohl jetztgedachter Text nur de Operis locatis redet, ſo waltet doch in re locata die nemliche Raiſon vor, ausgenommen (b) wann Locator die Sach dem jüngeren bereits eingehändiget hat, dann da erlangt dieſer mittels der Tradition ein ſtärkeres Recht als der andere, welcher nur das bloſſe Wort vor ſich hat, und wird alſo dem älteren in Concurſu præferirt. *Cod. n. 3.* Lauterb. Titius *loc. cit.* Brunnem. *n. 6.* welchem jedoch der Regreſs puncto Indemniſationis, ſo weit er in Schaden iſt, und ſolchen beweiſen kann, gegen Locatorem bevorbleibt. *Cod.* Lauterb. Titius, Brunnem. *loc. cit.* Handwerksleut (c) welche ohne des erſten Andingers Bewilligung ſich anderen zu weiterer Arbeit verdingen, müſſen jenem nicht nur allen Schaden erſtatten, ſondern werden auch willkührlich hierum beſtraft. Land-R. *T. 32. art. 2.* Es wäre dann, (d) daß die verdungene Arbeit ſammentlichen Partheyen in rechter Zeit und Maaß præſtirt werden könnte, dann da entgehet dem erſten Conductori nichts, einfolglich hat er ſich darüber zu beklagen keine Urſach. Wolff *Inſt. jur. nat.* §. 630. Leyſer *ſpec. 212. de Locatione Operarum* §. 1.

Aut Locatione pluribus facta.

§. XXI.

§. XXI.

Von der Actione Locati Conducti,

1. Die Klag, wodurch Locator Conductorem, oder viciſſim dieſer jenen um das, was einer dem andern ex Pacto oder obverſtandnermaſſen ex Naturâ Contractûs ſchuldig iſt, obrigkeitlich belangt, heißt Actio Locati Conducti. *Cod. n. 2.* Lauterb. *§. 37. 110. &c.* Titius *jus priv. L. 4. C. 6. §. 14. 21.* Böhmer *de Actionibus S. 2. C. 8. §. 95.* und iſt merè perſonalis & perſecutoria, wie all andere dergleichen Actiones, welche ex Pacto entſpringen. Titius, Lauterb. *ibi.* gehet ſohin ebenfalls auf beederſeitige Erben tam activè quam paſſivè. *L. 24. 29. Cod. h. t. ibiq.* Brunnem. Lauterb. Titius *loc. cit.* und wann mehr Locatores oder Conductores ſeynd, ſo haftet regulariter jeder nur pro ratâ, keiner aber in ſolidum, ſo weit ſich keine Correalität hierunter bezeigt. *Cod. Cap. præc. 1. §. 21. not. 1. litt. d. &c.* Titius *§. 21.* falls nun die Klag ruckſtändigen Liedlohn betrift, ſo ſoll wenigſt nach unſern ſtatutariſchen Rechten ſummariſſimè und ohne Verzug hierinn verfahren, auch der ſchuldige Theil zur Schadloshaltung angehalten, und annebens willkührlich beſtraft werden. Land-R. *T. 33. art. 9. ibiq.* B. Schmid *n. 2. 3.* um den Schaden, welchen Redemptor Operis verurſacht hat, z. E. wann das von ihm übernommene Gebäu zuſammfallt, will zwar Leyſerus *ſpec. 212. §. 3.* der Klag länger nicht als 15. Jahr lang Platz geben *ex arg. L. 2. §. 1. ff. de oper. publ.* allein unſer Codex abſtrahirt davon, und laßt es demnach bey der Regel *in Cod. jud. Cap. 4. §. 3.* bewenden.

und andern hier einſchlagenden Actionibus,

2. Aeuſſert ſich vielleicht (a) auf ein oder anderer Seite eine Læſio enormis ultra dimidium, da nemlich die Sach über die Helfte mehr oder weniger, als was dem gemeinen Anſchlag nach recht und billig iſt, verpachtet wird, ſo hat das Remedium *Leg. 2. Cod. de reſcind.* auf die nemliche Art, wie bereits oben *C. 3. §. 19. &c.* in dem Kauf vernommen worden iſt, ex parte læſi contra lædentem Platz. *Cod. n. 3.* Lauterb. *§. 33. & L. 18. T. 5. §. 24. 39.* Titius *§. 11.* B. Schmid *T. 7. art. 2. n. 22.* Warum hingegen das Ædilitium edictum (b) bey Conductore, welcher rem vitioſam in Pacht nimmt, nicht eben ſo wie bey dem Käufer, ſo dergleichen Dinge käuflich an ſich bringt, ſtatt habe, iſt

die

die Urſach, daß er es nicht nöthig hat, indeme er entweder die gepachtete Sach, welche ihres Mangels halber nicht recht zu gebrauchen iſt, völlig verlaſſen, oder gegen den Pachter um die Schadloshaltung ex Locato Conducto klagen kann. Lauterb. *ff. L. 21. T. 1. §. 7.* Stryk *L. 21. T. 1. §. 4.* Gœbel *obſerv. de Locat. Cond. p. 26. &c.* Gegen einen Dritten (c) räumt Leyſer *ſpec. 216. §. 1.* Conductori die nemliche Actiones & Exceptiones, welche Locàtor ſelbſt hat, wo nicht proprio doch procuratorio nomine ſaltem ex Mandato præſumto ſowohl ex praxi & æquitate, als nach dem Römiſchen Recht ſelbſt ein.

3. Locator bleibt (a) *juxta §phum præc. 4. not. 1. litt. d.* nicht nur Dominus, ſondern auch Poſſeſſor rei locatæ, und gleichwie man *juxta Part. præc. 2. C. 5. §. 3. litt. f.* ſowohl durch andere als ſelbſt poſſidiren kann, ſo poſſidirt auch Locator rem locatam per Conductorem, und kann dahero Remedia Poſſeſſoria nicht nur gegen jene, welche Conductorem in uſu rei locatæ turbiren oder ſpoliren, ſondern ſogar wider ihn ſelbſt gebrauchen, wann er z. E. nach geendigten Pacht ohne erheblicher Urſach nicht abtretten will, dicitur enim alienæ Poſſeſſionis invaſor, qui rem finitâ Locatione Locatori non reſtituit. *L. 34. Cod. h. t. & L. 10. Cod. unde vi. ibiq.* Brunnem. Böhmer *de Action. S. 2. C. 4. §. 38.* Auf Seiten des Conductoris (b) giebt es zwar, ſonderbar de Jure romano, gröſſeren Anſtand, ob und wie weit er in poſſeſſorio agiren könne, indeme die bey Leyſero *§. 451. §. 1.* allegirte Textus ſehr gegen einander zu ſtehen ſcheinen. Confer Kœſtner *diſſ.* An Conductor contra Locatorem ob uſum rei conductæ impeditum poſſeſſorium ſummariſſimum inſtituere poſſit. Allein ob er ſchon nicht civilis, ſondern nur merè naturalis Poſſeſſor & Detentor rei locatæ iſt, ſo befindet er ſich doch in Poſſeſſione uſus tam civili quàm naturali. *Cod. P. 3. C. 5. §. 2. not. 2. litt. e.* einfolglich kann er ſowohl contra Tertium als Locatorem ſelbſt, wann er währenden Pacht von einem oder anderen in uſu geſtört, oder gar herausgeſetzt wird, ex remedio retinendæ vel recuperandæ Poſſeſſionis Jure ſaltem Canonico & hodierno allerdings klagen. *Cod. P. 2. C. 5. §. 11. not. 2. litt. c.* Confer Stoer *de juſtis* ex-

Sonderbar in poſſeſſorio.

expellendi Conductorem cauſis. §. 59. Das ſogenannte (c) Interdictum de loco publico fruendo macht zwar einen eignen Titel in den Pandectis aus, welcher aber eben ſo wenig Nutzen, als mehr andere dergleichen, hat, wie wir ſchon *cit. P. 2. C. 5.* §. *10. not. 2.* erinnert haben.

Ob Locator auch eigenmächtig verfahren darf.

4. Gleichwie die Selbſthülf und Eigenmächtigkeit überhaupt de genere Prohibitorum iſt, *Cod. jud. C. 1.* §. *1.* ſo darf auch (a) Locator Conductorem weder aus Urſach, daß der Contract geendiget ſeye, noch unter anderen Vorwand eigenmächtiger Weis ex re locatâ herausſetzen. *Cod. n. 1.* Lauterb. §. *51.* Stryk §. *77.* Gœbel *cit. obſ. p. 149. &c.* welches jedoch einen merklichen Abſatz leidet, wann (b) Conductor unter Locatoris Jurisdiction ſtehet, dann obwohl die Authores nicht darüber einhellig ſeynd, und einige dieſe Ausnahm ſimpliciter affirmiren, andere negiren, und etwelche nur ad Jurisdictionem patrimonialem reſtringiren. B. Schmid *T. 21. art. 13. n. 6.* Stoer *cit. diſſ.* §. *56.* Stryk §. *77.* Brunnem. *ad L. 10. ff. de jurisd. n. 5.* ſo beſtättiget doch unſer Codex *n. 1.* die erſte Meinung, verſtehet ſich, ſalvo Recurſu ad Judicem ſuperiorem, falls der ausgetriebene Conductor dadurch gravirt zu ſeyn vermeint. Das alte Herkommen (c) oder Privilegium loci bringt auch bisweilen etwas beſonderes hierinn mit ſich, wie z. E. in hieſiger Haupt- und Reſidenzſtadt München, allwo der Hausherr vermög des ſogenannten und *ſub n. 1.* in unſeren Codice beſtättigten Hausrechts ſeinen Innmann nach geendigter Mieth ſelbſt proprio Marte auszutreiben befugt iſt, nicht zwar mit der Fauſt, jedoch mittels Aushenkung der Thüren und Fenſtern. Wobey man auch ſupponirt, daß die Miethzeit ſchon geendiget, oder die Cauſa, warum man früher ausziehen ſoll, liquid und richtig ſeye, ſonſt müßte dieſe Præliminar-Quæſtion freylich erſt von dem Richter ſummariſſimè erörtert und decidirt werden, ehe der Hausherr nach dem Hausrecht verfahren könnte. Den Caſum (d) da ſich Locator die Selbſthülf per Pactum expreſſum vorbehalten hat, nehmen zwar die Authores ebenfalls aus, es ſoll aber die Condition, wann Conductor keinen Widerſtand bezeigt, allemal ſchon tacitè darunter verſtanden, mithin das Pactum auf dem Fall, wann er ſich widerſetzt, von keiner Kraft, ſonden die obrigkeitliche

Hülf

Hülf vonnöthen ſeyn. *per alleg. apud* Stoer *cit. §. 56.* Wernher *T. 3. P. 2. obſ. 376. n. 4.* Stryk *caut. contr. S. 2. C. 9. §. 9.* Es mag nun aber Conductor (e) gleich judicialiter oder in Caſibus exceptis privatâ Authoritate vertrieben werden, muß man der Zeit halber allzeit hierbey diſtinguiren, ob die Miethzeit ſchon würklich vorbey iſt, oder nicht. Erſtenfalls muß er gleich ohne Verzug abziehen, indeme er ſeinen Abzug ſchon lang vorausgeſehen, mithin ſich auch hiernach zu richten gewußt hat. Andernfalls aber, da er noch vor der Zeit entweder, weil die Sach verkauft iſt, oder anderer *in §pho præc. 16. not. 2* bemerkter Urſach halber abziehen muß, iſt er hierzu eben nicht gleich ſtante pede verbunden, ſondern man muß ihm ſo viel Zeit und Weile laſſen, als er zu Transportirung ſeiner Haabſchaft vonnöthen hat. Mævius *P. 5. D. 339.* Hellef. *repp. voce* Kauf gehet für Mieth *§. 6.* Der hieſige Stadtbrauch giebt zwar den Haus-Inwohnern mehr nicht als 14. Täg zu. Allein das mag wohl gut ſeyn für jene, quibus eſt res anguſta domi vel curta ſupellex. Dieſe finden ſamt ihrer wenigen Bagage leicht ein Unterkommen in ſo kurzer Zeit, ohne daß ſie mit Socrate auf der Gaſſen zu campiren genöthiget ſeynd. Bey anderen hingegen, welche mit zahlreicher Familie oder groſſen Hausrath verſehen ſeynd, mithin ſowohl zum Transport als Ausfindung eines anderen Quartier mehr Zeit vonnöthen haben, wird obiger Stadtbrauch nicht nur von B. Schmid *T. 17. art. 1. n. 15.* ſondern auch von der ganzen raiſonnablen Welt für unvernünftig und impracticabl angeſehen.

§. XXII.

Wasgeſtalten der Beſtand von Bauerngütern, wann er anderſt länger als Jahr und Tag dauern ſoll, nach hieſigen Lands-Statutis Siegel und Brief erfordere, haben wir ſchon oben *§. 15. litt. e.* vernommen. In all-übrigen Fällen iſt die Brieferey weder nöthig, noch üblich, auſſer ſo viel die gröſſere Admodiationes oder auf längere Zeit andaurende Verpachtungen betrift, worüber man ordentliche Spaltzetteln entweder obrigkeitlich oder ſofern die Contrahenten ſiegelmäßig ſeynd, unter eigner Fertigung, jedoch auch nicht ſo viel pro forma als fide & probatione zu errichten pflegt. Verſchiedene dergleichen Formularien und zwar über die Ver-

Formula Contractûs Locat. Conduct.

pachtung eines adelichen Landguts ſiehe bey Stryk *caut. contr. S. 2. C. 9. §. 30.* Bek *Formulare p. 491.* &c. eines Bauernguts *ibi p. 487.* dann einer Tafern oder Mühl *p. 482. 497.* welches ſich mutatis mutandis auf unſere adeliche und reſpective Bauern- Wirths- oder Mühlgüter appliciren laßt. Einen Spaltzettel für den Baumeiſter ſiehe bey Chlingenſp. *jus Hoffm. p. 71.* für einen Hofbau-Beſtänder *p. 75.* für einen Bräumeiſter *p. 231.* für einen Jäger *p. 251.* für einen Forſtknecht oder Holzhay *p. 257.* für einen Schäffer *p. 263.* dann endlich für einen Hofmarchs-Verwalter *p. 179.* und dem Schergen *p. 204.*

Siebendes Capitul.

Von dem Contractu Emphyteutico überhaupt, und inſonderheit von Erbrechten, Leibgeding, Neuſtift, Herrngunſt oder veranleiteter Freyſtift, und anderen ähnlichen Handlungen.

§. I. II.

Was Empbyteuſis ſeye, und wie vielerley?

1. Die Römer pflegten (a) ihre im Krieg eroberte Felder und Grundſtück nicht nur den Soldaten zur Belohnung, ſondern auch das, was wüſt und ungebauet war, an andere zur Anbau und Verbeſſerung zu verleyhen. Sie ſönderten dabey Dominium directum & utile von einander ab. Jenes behielte ſich der Verleiher bevor, dieſes aber überließ er gegen einen in Recognitionem Dominii directi zu verreichenden jährlichen Zins oder Canonem. Dergleichen Verleihungen ſtunden zwar anfänglich nur dem Römiſchen Staat in Corpore zu, mit der Zeit aber wurden ſie auch den Municipal- und anderen Städten, ja ſogar Privat-Perſonen dergeſtalt gemein, daß ſich ſelbe von öd- und wüſten auch auf angebauete Ort, und endlich ſogar von Land- auf Stadtgüter und Gebäude erſtreckte. Stryk *ff. L. 6. T. 3. §. 3.* Coccejus *de Emphyteuſi C. 1. §. 1.*

Bek

Bek *de jure emphyteutico C. 1. §. 2.* Sie hat von dem Griechiſchen Wort Emphyteuſis, welches ſo viel als ſäen und pflanzen heißt, ihre Benennung erhalten. Bek *ibi §. 1.* Lauterb. *ff. L. 6. T. 3. §. 2.* und wird noch dato ſowohl der Contract oder die Verleihung ſelbſt, als das verliehene Gut, ſamt dem hierauf erlangten Jure promiſcuè darunter verſtanden. Lauterb. Bek *loc. cit.* Hellef. *repp. voce Emphyteuſis §. 1.* Es heißt auch dieſes letztere bald Jus vectigale, bald colonarium, perpetuarium aut Jus emponematum, und zwar emponema von der Bau- und Beſſerung, perpetuarium von der Daure und Beſtändigkeit, colonarium von dem Feldbau, und vectigale von dem zu verreichenden Zins. *tot. tit. ff. Si ager vectigalis &c.* Bek *loc. cit.* Hellef. *§. 2. b.* Leyſer *jus Georg. L. 1. C. 15. n. 3.* Struv. Schilter *diſſ. de jure emponematum vulgo* Bau- oder Schaufelrecht. Der unter den Rechtsgelehrten (b) erregte Diſput, ob Emphyteuſis mehr ad Contractum Locationis als Venditionis zu referiren ſeye, wurde von Kaiſer Zenone dadurch aufgehoben, weil er einen eignen und beſonderen Contract hieraus machte. *§. 3. Inſt. de Locat. Cond. & L. 1. Cod. de jur. Emphyt. ibiq.* Brunnem. *n. 1. 2.* und ob ſich wohl der groſſen Aehnlichkeit willen à Locatione Conductione dato noch vieles ad Emphyteuſin appliciren laßt. Stryk *caut. contract. S. 2. C. 9. §. 37.* ſo differiren doch beede unter anderen hauptſächlich darinn, daß jene nur ein Jus perſonale, dieſe aber auch Jus reale & Dominium utile einräumt. *Cod. §. 1.* Hellef. *§. 5.* Heinneccius *Inſt. §. 932.* Engel *jus Canon. L. 8. T. 18. n. 12.* was für eins von beeden in dubio præſumirt werde, ſiehe unten *§. 25.* Mit dem Feudo (c) hat Emphyteuſis ebenfalls groſſe Gleichheit, und wird dahero das Argument von einem auf das andere in Terminis habilibus nicht für unſchicklich angeſehen. Bek *C. 1. §. 1. & 13.* Struv. *jus feud. C. 1. aph. 14. n. 2.* Everhard. *top. leg. loc. à Feud. ad Emphyt. & contr.* es bezeigt ſich aber auch darinn ſowohl circa Fidelitatem als Recognitionem, Renovationem, Succeſſionem und ſonſt noch eine vielfältige Differenz. Hellef. *§. 7. b.* B. Schmid *T. 21. art. 24. n. 31.* und wird in dubio, ob man in einem von beeden verſire, das erſte mehr bey dem Adel, das andere mehr bey der Bauerſchaft præſu-

 mirt,

mirt, weil nemlich jenes dem Adelſtand und dieſes dem Bauernſtand gemeiner zu ſeyn pflegt. Bek *C. 1. §. 9. 10. & C. 18. §. 12. &c. cum* Stryk, Struv. Berlich *& aliis.* An vielen Orten halt man Emphyteuſin mit dem Adel nicht einmal compatibl, welches jedoch Juris merè ſtatutarii, nicht aber communis iſt. Bek *C. 3. §. 2.*

Sonderbar nach teutſch- und Bavriſchen Rechten.

2. In Teutſchland hatte man vor Einführung des Römiſchen Rechts (a) zwar wohl Bona cenſitica, aber keine Bona emphyteutica, das iſt, ſolche zinsbare Güter, worinn Dominium directum von dem utili abgeſöndert war. Hellef. *loc. cit. §. 7. d.* Idem *voce Cenſitica Bona §. 2.* Engau *jus Germ. L. 2. §. 103.* Leyſer *ſpec. 102. de Emphyteuſi §. 1.* ſondern dieſe letztere kamen erſt mit dem Jure romano bey uns auf. Schmid *jus Germ. p. 382.* Strube *de jure Villicorum C. 2. §. 2.* Schilter *de bonis laudemialibus §. 11.* und mag auch der Mangel an Leuten, Unfruchtbarkeit des Erdreichs, und Ueberfluß an Ländereyen vielen Vorſchub hierzu gegeben haben. Leyſer *jus Georg. cit. C. 15. n. 5.* Seckendorf Fürſtenſtaat *C. 2. §. 5.* Hellef. *voce Emphytheuſis §. 7. c.* Obſchon aber (b) unſere heutige Emphytheuſis urſprünglich aus dem Römiſchen Recht herflüßt, mithin auch meiſtentheils hieraus beurtheilt werden muß, Schmid *p. 382.* Hellef. *cit. §. 7. d.* ſo iſt ſie doch von der Römiſchen Emphyteuſi in viele Weg ſehr unterſchieden. Eſtor Teutſch. R. *§. 4482.* Thomaſius *ad ff. L. 6. T. 3. p. 110.* Wieſand Juriſt. Handb. *voce* Erbzins *§. 1.* und es ſiehet faſt ſo verwirrt damit aus (ſagt Gundling *ad ff. p. 671.*) wie mit der Engliſchen Religion, welche weder Catholiſch, noch Lutheriſch oder Calviniſch, ſondern ein mixtum aus all dreyen zuſamm iſt. Confer Hoffmanni *Collationem juris naturalis, romani & canonici circa Doctrinam Emphytheuſeos cum legibus & moribus patriæ.* Gleichwie nun Emphytheuſis (c) in der Lateiniſchen Sprach verſtandnermaſſen unterſchiedliche Benennungen hat, alſo auch wird es in der teutſchen bald ein Erbrecht oder Erbleihe, bald ein Erbzinsrecht, Erbmeyerrecht, Vererbungs- oder Vermählungsrecht, Lehenrecht, Bau- Schaufel- oder Oedrecht und ſo weiter genannt. Bek *C. 1. §. 1.* Hellef. *§. 2. b.* Chlingenſp. *jus Hoff. C. 16. n. 2.* hier zu Land hat man den Unterſchied in der Verleihung zu beobachten,

dann

dann entweder wird das Gut 1mo. nur auf des Impetrantens Perſon und ſeinen Leib, oder 2do. auch auf ſeine Erben, oder 3tio. zwar auf beede, jedoch nur, ſo lang der Verleiher lebt, oder endlich 4to. nicht weiter als bis auf erfolgende Abſtiftung verlihen. Das erſte heißt Leibrecht oder Leibgeding, das andere Erbrecht, das dritte Neuſtift, und das vierte Herrngunſt oder veranleitete Freyſtift. *Cod. ſ. 2.* von dem Erbrecht, oder Emphytheuſi propriâ wird *ſpho ſeq. 3. &c.* von dem Leibrecht und übrigen Gerechtigkeiten aber, welche nur in Emphytheuſi impropriâ beſtehen, *ſpho ſeq. 29. &c.* gehandelt. Ueberhaupt (d) iſt hierunter zu bemerken, daß gleichwie der Gebrauch und das Herkommen bey keiner von erſtbemeldten vier Gattungen ſich in hieſigen Landen durchgehends gleich, ſondern gar unterſchiedlich bezeigt, alſo auch bey den hierüber vorfallenden Irrungen und Streitigkeiten all jenes, was in gegenwärigen Capitel verordnet wird, nur ſo weit zur General-Regel dient, als kein beſonderes Geding, Freyheit, Res judicata, oder Local-Obſervanz und Gewohnheit einen Abſatz macht. *Cod. ſ. 2.* Derjenige (e) welcher ſein Gut mit einer von obigen vier Grund-Gerechtigkeiten verleihet, wird Grund- und Eigenthumsherr (Dominus directus & emphytheuticarius) der andere hingegen, deme ſolches verlihen iſt, der Grundhold oder Grund-Unterthan (Dominus utilis, Emphytheuta, vel Colonus) genannt. *Cod. ſ. 1.*

3. Nach gemeinen Rechten wird Emphyteuſis nicht nur durch obigen Contractum Emphyteuticum, (a) ſondern auch durch letztwillige Diſpoſition, wie nicht weniger durch die Oblation und Verjährung erlangt und reſpectivè verlyhen, und zwar durch letztwillige Diſpoſition, (b) wann ich jemand z. E. mein Gut Erbrechtsweis mit dem Dominio directo vel utili legire, oder ihn als Erben darinn inſtituire. Bek *C. 4. ſ. 2. cum* Struv. Donell. Harpr. *&c.* durch die Verjährung und zwar cum titulo inner 10. und reſpectivè 20, ohne Titul aber inner 30. und 40. Jahren. Bek *ibi ſ. 3.* Lauterb. *ff. L. 6. T. 3. ſ. 15.* Leyſer *ſpec. 459. ſ. 5.* Durch die Oblation, wann ich z. E. jemand mein frey-eigenthumliches Gut dergeſtalt übertrage, daß er Dominium directum davon haben und mir utile dagegen verbleiben

Wie ſie verlyhen oder erlangt werde.

ben ſoll, welches zwar freylich nicht leicht geſchehen wird, jedoch den Principiis Juris ſo wenig als Oblatio Feudi repugnirt. Bek *ibi §. 4. cum* Harpr. Franzk. *& aliis.* Nach Bayeriſchen Rechten (c) wird Emphytheuſis nur durch obverſtandenen Contractum Emphytheuticarium allein, und zwar erſt mittels des darüber ausgefertigten Stift- oder Erbrechtsbrief erlangt, dann bis dahin iſt *juxta §phum ſeq. 5.* der ganze Handel entweder gar nichts, oder wenigſt keine Emphyteuſis, ſondern höchſtens nur ein Beſtands- oder anderer Contract. Woraus ſich von ſelbſt ergiebt, daß die bloſſe Verjährung (d) ad conſtituendam Emphytheuſin Jure bavarico nicht hinreiche. *Cod. §. 5. n. 2.* Land-R. *T. 21. art. 3. 14.* B. Schmid *ad art. 3. n. 2. 3.* es ſeye dann eine Zeit von unfürdenklichen Jahren darüber verfloſſen, weil daraus billig præſumirt wird, daß der Contractus Emphytheuticus in formâ gepflogen, und der Brief zwar darüber ausgefertiget worden, durch die Länge der Zeit aber wiederum verlohren gegangen ſeye. *Cod. §. 5. n. 2.* B. Schmid *ad cit. art. 14. n. 7. & ad art. 24. n. 2. 3.* Chlingenſp. *jus Hoffm. C. 26. n. 15.* Die Oblation und letztwillige Diſpoſition (e) kann zwar ſo viel würken, daß in Folge deren die offerirt- oder per ultimam voluntatem verordnete Emphytheuſis noch conſtituirt werden müſſe, nicht aber, daß ſie eô ipſô ſchon conſtituirt, und zum Stand gebracht ſeye, als welches erſt durch die Ausfertigung des Stiftbriefs geſchiehet. Welche Beſchaffenheit (f) es auch mit dem bloſſen Verſprechen ſeu Pacto de contrahendo Emphytheuſin hat, anerwogen ſolches nicht einmal de Jure communi, geſchweigens Bavarico für den Haupt-Contract ſelbſt geachtet werden kann, einfolglich auch die hieraus entſpringende Actionem Emphytheuticariam noch nicht zu produciren vermag. *Cod. §pho ſeq. 24. litt. b. & ſupra C. 3. §. 1. litt. e.* Im übrigen gehört zwar auch (g) die Uebergab und Inveſtitur nicht ſo viel ad Conſtitutionem als Effectum & Executionem Contractûs emphytheutici, macht aber gleichwohl ſo viel, daß Emphytheuta, welcher ex Contractu nur ein Jus perſonale erlangt, mittels der Extradition auch ein Jus reale & Dominium utile überkommt. Heinneccius *Inſt. §. 934.* Berger *œcon. jur. L. 3. T. 5. §. 28. not. 3.* Hellef. *voce Emphyt. §. 2. 3.*

§. III.

§. III. IV.

Erbrecht hat nur in unbeweglichen (a) Gütern ſtatt. Cod. ſ. 3. Lauterb. ſ. 8. Bek C. 6. ſ. 1. nicht aber in mobilibus aut incorporalibus, auſſer ſoweit ein oder andere Intellectu Juris für unbeweglich gehalten werden. Bek ibi ſ. 2. Eſtor Teutſch. R. ſ. 4502. Hellef. *voce Emphytheuſis* ſ. 14. c. Fremdes Gut (b), wie auch gemeinſchaftliches, ſo viel den fremden Antheil betrift, kann andergeſtalt nicht als ſalvo Jure Tertii und allenfalls nur ad Effectum Præſcriptionis zu Erbrecht verlyhen oder angenommen werden. *Cod.* ſ. 3. Bek *ibi* ſ. 4. 5. In Lehen- und Fideicommiſsgütern (c) præjudicirt die Vererbrechtung nicht nur einem dritten Intereſſenten an ſeinem Recht nichts, ſondern es liegt ſogar Pæna nullitatis & caducitatis, wie bey all anderen dergleichen Lehens- und Fideicommiſs-Veräuſſerungen, darauf. *Cod. Cap. ſeq.* 18. ſ. 30. 33. & *Part. præc.* 4. C. 10. ſ. 23. Geiſtliche (d) oder milde Stiftungsgüter mögen ohne denen auch ſonſt in Alienatione rerum Eccleſiaſticarum erforderlich- und üblichen Solennitäten nicht vererbrechtet werden. *Cod.* ſ. 4. Land-R. *T.* 21. *art.* 7. *ibi:* **Da auch fürterhin bey Stiften, Klöſtern, Gottshäuſern, Spitällern, und dergleichen Orten, auch Pfarrhöfen und *Beneficien* die Güter heimfallen** ꝛc. B. Schmid *ibidem n.* 1. Bek C. 2. ſ. 2. Hellef. *cit.* ſ. 14. *c. d.* Confer B. Cramer Nebenſt. *P.* 31. ſ. 3. Welches jedoch quò ad res in Emphyteuſin (e) dari ſolitas ſeine Ausnahm leidet. *Cod.* ſ. 4. Land-R. *cit. art.* 7. *ibiq.* B. Schmid *n.* 1. Engel *jus can. L.* 3. *T.* 13. *n.* 4. ſofern die Verleihung nur auf die vorige, oder der Grundherrſchaft noch minder beſchwerliche Weis und Conditiones geſchiehet. *Cod.* Land-R. *loc. cit. ibiq.* B. Schmid *n.* 1. und heißt Res in Emphytheuſin dari ſolita, wann dergleichen Alienation wenigſt einmal ſchon legaliter und ſolenniter geſchehen. B. Schmid *ibi n.* 7. oder ohne Solennität bereits eine Zeit von 40. Jahren darüber verloffen iſt. Engel *cit. n.* 4. Mit der Leibgedings-Verleihung (f) ſcheint zwar das Land-Recht ebenfalls eine Ausnahm zu machen, und obgedachte Solennitäten hierinn nachzuſehen. Gleichwie aber dieſes nur dem Prælatenſtand als ein auf dem Landtag de Ao. 1577. von ihm ausgewürktes Special-Privilegium allein zuge-

In was für Sachen.

gemeint geweſen. B. Schmid *ibi n. 2.* ſo hat man von dieſer Ausnahm in unſeren Codice mit Fleiß abſtrahirt, und es ſohin der Leibgedings-Gerechtigkeit halber bey obiger Regel gelaſſen, wodurch jedoch dem Prälaten-Stand um ſo minder etwas benommen iſt, als der Codex tanquam Statutum generale dem Juri privilegiato & ſpeciali ohnehin weder in Materia emphytheuticaria noch ſonſt etwas derogirt. *Ṡpho præc. 2. not. 2. litt. g. & Part. 1. C. 2. §. 16. n. 9.* Die ſogenannte (g) Widum-Güter, welche nemlich zum Unterhalt des Pfarrers oder Beneficiatens gewidmet ſeynd, laſſen ſich weder mit- noch ohne Solennität andergeſtalt als Neuſtifts-weis, das iſt, ad vitam Concedentis verleyhen. *Cod. §. 4.* Land-R. *cit. art. 7. ibiq.* B. Schmid *n. 4.* dann es kann ein Pfarrer oder Beneficiat wohl für ſich, nicht aber ſeinem Succeſſori etwas vergeben, ſondern ſobald der Verleiher ſtirbt, heißt es: Reſoluto Jure dantis, Reſolvitur Jus accipientis. Ein anders iſt bey Widum-Gütern, welche nicht zum Unterhalt des Pfarrers oder Beneficiatens, ſondern der Kirch oder milden Stiftung ſelbſt zugehören, dann dieſe ſtirbt niemal ab, und dauert die Gerechtigkeit, welche einmal legaliter verlyhen iſt, ſo weit, als es die Conceſſion, mit ſich bringt. B. Schmid *n. 4.* Wasgeſtalten Emphytheuſis (h) welche anfänglich nur in öd- und ungebaueten Gütern Platz hätte, nach der Hand auch auf cultivirte Ort, und ſogar auf Häuſer und Gebäu extendirt worden ſeye, haben wir ſchon oben gehört. Jene, welche dergleichen öde Güter über ſich nahmen, wurden nach dem alten Kuchen-Latein Apſi genannt, und Veſtitis entgegen geſetzt. Hellef. *repp. voce Abſarii.* Dufrerne *Gloſſar. med. & infim. latin. voce Abſus, Apſus.* In der Erzſtift Salzburgiſchen Fundation, welche Biſchof Arno bey Hundio *in Metrop. Salisb. T. 1. p. 38. &c.* anführt, kommt der Unterſchied zwiſchen Apſis & Veſtitis ſehr oft vor, und ſollen unter den erſten jene Salzburgiſche Unterthanen, welche man heut zu Tag noch Alturbar nennt, unter den anderen aber die übrige verſtanden ſeyn

§. V.

Nothwendig- 1. In Emphytheuſi Eccleſiaſtica (a) welche nemlich Kirchen- oder geiſtliche Güter betrift, iſt faſt die einhel-

hellige Lehr, daß die Schrift hierzu erforderlich ſeye. keit der per alleg. apud Bek C. 5. §. 1. Leyſer ſpec. 459. §. 5. Schrift. Engel jus Can. L. 3. T. 18. n. 13. einen gröſſeren Anſtand giebt es de Jure communi quò ad Emphytheuſin ſæcularem, indeme die Wort: Scripturâ interveniente in L. 1. Cod. de jur. emphyt. von einigen nur ad meliorem probationem, von anderen hingegen ad formam actûs ausgelegt werden. Bek loc. cit. Hellef. voce Emphytheuſis §. 10. Leyſer ſpec. 102. de Emphytheuſi §. 9. unſere Statuta tretten der letzteren Meinung bey, und ſehen vor Ausfertigung des ſogenannten Grund- oder Stiftbriefs den Contract für kein Erbrecht, ſondern nur für einen bloſſen Beſtand oder anderen Contract an. Cod. n. 1. Land-R. T. 21. art. 3. ibiq. B. Schmid n. 1. Und wann (b) der Brief Alters oder anderer Zufällen halber verlohren oder verdorben iſt, ſo muß ſolcher längſt inner 6. Monat von der Zeit, da man von dem Verluſt Wiſſenſchaft hat, und zwar nach dem Inhalt des ältern Briefs, ſofern ſelber nur genüglich dargethan oder ſonſt nicht widerſprochen iſt, wiederum erneuert werden. Cod. n. 3. Land-R. C. 21. art. 4. 14. ibiq. B. Schmid, Chlingenſp. loc. cit. wie und auf was Weis aber der Inhalt probirt werde, ſiehe §pho ſeq. 26. Sothaner Briefs-Erneuerung (c) darf ſich auch der Grundherr nicht weigeren, ſondern er muß ſolche längſt inner zwey Monat von der Zeit, da ſie begehrt worden iſt, vornehmen, widrigenfalls aber alle dem Grundholden durch Klag, Nachreis, oder ſonſt verurſachte Schäden vergüten. Cod. n. 4. Land-R. cit. art. 14. Siegelmäßige Grund-Herrſchaften (d) wann ſie gleich keine Jurisdiction über den Grundholden haben, richten den Grund- oder Stiftbrief ſelbſt unter eigner Fertigung auf, weil es nur um Grund und Boden, oder die Grund-Gerechtigkeit, mithin um ein Merum reale zu thun iſt, worinn der Grund-Herrſchaft niemand einzugreifen hat. Cod. n. 5. & §pho ſeq. 12. n. 8. Tax-Ordn. p. 13. B. Schmid T. 21. art. 14. n. 2. & ſem. 2. contr. 47. n. 5. die Obrigkeit, worunter das Gut liegt, fertiget alſo den Brief nur auf dem Fall aus, wann die Grund-Herrſchaft nicht ſiegelmäßig iſt. Cod. n. 5. Tax-Ordn. p. 14. Pfarrern und Beneficiaten (e) wird zwar in der Tax-Ordnung p. 14. die Briefs-Errichtung bey

ihren

ihren Widum-Gütern und Grund-Unterthanen nicht einmal in merè realibus geſtattet. Nachdem ſich aber die Herren Ordinarii dagegen beſchwert, und auf den 5ten Art. der Concordaten von Ao. 1583. dießfalls bezohen haben, ſo iſt die Tax-Ordnung per Additionale vom 29ſten Jan. 1735. ad §phum 1mum wiederum abgeändert worden. Was bemeldte Ordnung *p. 14.* der Bruderſchaften und milden Stiftungen halber mit ſich bringt, hat durch jetzallegirtes Additionale ad §phum 2dum ebenfalls ſoweit eine Aenderung gelitten, daß den formatis Conſiliis, wo dergleichen vorhanden ſeynd, die Grundbriefs-Errichtung von Adminiſtrations-wegen, jedoch mit Zuziehung der Beamten und reſpectivè Hofmarchs-Inhabern zugeſtanden worden iſt. So oft ſich (f) ein Veränderungsfall ergibt, ſo oft muß auch der Brief von dem Erben oder Succeſſore erneuert werden, dann obwohl B. Schmid *T. 21. art. 20. n. 23.* dieſes eben für keine Nothwendigkeit halt, und ſolche auch ex Jure communi nicht zu erweiſen iſt. Bek *C. 13. §. 1.* ſo iſt es doch in hieſigen Landen ſchon ſeit langen Jahren her zur allgemeinen Gewohnheit worden, worauf ſich ſowohl die Landſchaft als Dicaſteria in ihren erſtatteten Gutachten bezogen haben. Dahero es auch unſer Codex *n. 6.* noch ferner dabey bewenden laßt, jedoch mit dem Beyſatz, daß der Grundherr in dem neuen Erbrechtsbrief ohne Einſtimmung der Erben oder Succeſſoren keine Aenderung machen darf. Bek *C. 5. §. 4. & C. 18. §. 5. cum* Müllero, Struvio, weil ſie ihr Jus quæſitum ſchon aus dem erſten Brief her haben. Ein anderes werden wir unten *§pho 29.* bey Leibgedings-Briefen vernehmen.

und dem Formular eines Stifts- oder Erbrechts-Brief.

2. Der Erbrechts-Brief lautet nach hieſigen Landsüblichen Stylo bey Bauerngütern mutatis mutandis gemeiniglich ſo: „ Ich NN. bekenne für mich, meine Er„ben und Nachkommen, wasgeſtalten dem NN. ſo„wohl für ſich, als ſeine Erben und Nachkommen den „zu NN. gelegenen Riedhof mit aller Ein- und Zuge„hör zu Dorf und zu Feld, dann aller dermalen vor„handener Tod- und lebendiger Haus- und Baumanns„Fahrnuß, Speis- und Saam-Getreyd, Heu und „Geſtreu behalt der hierüber verfertigt- und ihme zu„geſtellter Specification zu einen wahren ewigen Erb-

„ recht

„ recht gegen 2000. fl. überlaſſen habe, alſo und der„ geſtalten, daß er ſothanen Hof Erbrechts-weis nu„ tzen, nieſſen, und innhaben möge, hingegen aber „ denſelben nicht nur in Bau und Beſſerung jederzeit „ wohl unterhalten, und ohne grundherrlichen Conſens „ weder veräuſſern, noch einigermaſſen beſchweren, die „ jährliche Stift und Gilt, und zwar jene mit 9. fl. zu „ S. Galli, dieſe aber mit 4. Schäffel Korn, 3. Schäffel „ Weitzen, 5. Schäffel Gerſten und eben ſo viel Habern „ zu Aller-Heiligen in Schrannenmäßig-guten Sorten „ entrichten, wie nicht weniger bey vorgehenden Verän„ derungs-Fällen die gewöhnliche Laudemia præſtiren, „ mithin alles, was einem Erbrechter von Rechts- und „ Gewohnheits-wegen obligt, gebührend beobachten, „ und endlich obiges Quantum der 2000. fl. zur Helfte „ gleich bey dem Antritt des Guts baar erlegen, den „ Ueberreſt aber in zweyjährigen Friſten nachtragen ſolle. „ Alles getreulich und ohne Gefährde, zu deſſen wahrer „ Urkund ihme NN. gegenwärtiger Brief unter meiner „ Hand-Unterſchrift und Pettſchaft zugeſtellt worden iſt. „ München, den 18. Novemb. 1763. „ Mehr derglei chen Formularien ſiehe bey Chlingenſp. *jus Hoffm. p. 84. &c.* Bek *C. 5. §. 6. &c.* Idem Formular *p. 542. &c.* In dem Revers, welchen der Grundhold gegen obigen Grund- oder Stiftbrief auszuſtellen pflegt, verſpricht er dem Inhalt des Briefs in allen Stücken getreulich nachzukommen bey Verpfändung ſeiner Gerechtigkeit. Chlingenſp. *ibi p. 87.*

§. VI.

Die Haupt-Würkung des Erbrechts beſtehet auf Seiten des Grundherrn in dem Dominio directo. Bek *cit. tract. C. 7. §. 1.* Hellef. *voce Emphytheuſis §. 29.* und auf Seiten des Grundholdens in dem Dominio utili, welch- letzteres zwar von einigen noch in Zweifel gezogen, und dem Erbrechter ſtatt deſſen nur Uſusfructus eingeraumt werden will, jedoch ohne genugſamen Grund und contra communem Doctorum Opinionem. B. Schmid *T. 21. art. 5. n. 1.* Bek *C. 8. §. 1.* Lauterb. *ff. L. 6. T. 3. §. 12. 18.* Bauer *de Emphytheuâ vero Dominio.* Von dem erſten, nemlich à Dominio directo, dependirt nicht nur die Stift und Gilt, ſondern auch die Laudemial-Præſtation, wie nicht weniger Jus Hy-

Würkung des Erbrechts.

po-

pothecæ & Prælationis, dann das Einſtandsrecht bey dem Verkauf, und daß ohne grundherrlicher Bewilligung das Gut weder veräuſſert noch beſchwert werden darf. Von dem Dominio utili hingegen hangt das Nutzungs-Recht ſamt den Oneribus ab, welche der Grundhold von dem Gut zu tragen hat. Item die Gewehrſchaft, welche ihm um das, was der Stiftbrief oder Natura Contractûs mit ſich bringt, von der Grundherrſchaft geleiſtet werden muß, und endlich auch die beederſeitige Præſtatio Doli vel Culpæ, wie aus folgenden Sphis mit mehrern erhellen wird. Von der Pflicht- und Eidleiſtung, welche der Grundhold manchen Orts zu beobachten hat, ſiehe zwar Bek *C. 5. §. 8.* Hellef. *voce* **Erbpflicht**, unſer Jus ſtatutarium aber weis hievon ſo wenig, als das Jus commune, und ſo viel das Jus pignorandi vel exequendi Emphytheutam betrift, vide *Sphum ſeq. 28.*

§. VII.

Circa Fructus, 1. In Kraft des Dominii utilis gehen dem Grundholden (a) alle von dem Erbrechtsgut abfallende Nutzungen zu. *Cod. n. 1.* Lauterb. *§. 18.* Bek *C. 8. §. 1.* Hellef. *voce Emphytheuſis §. 25. b.* wie ſie immer Namen haben, und ohne Unterſchied zwiſchen Fructibus civilibus & naturalibus. *Cod.* Bek *loc. cit.* mit welchen er auch, wie mit anderen Eigenthum und Allodial-Gut ohne männiglicher Hindernuß nach eignen Belieben ſchalten und walten kann. *Cod. ibi.* Engau *jus Germ. L. 2. §. 68.* Auf die Guts-Pertinentien (b) erſtreckt ſich ſothanes Benutzungs-Recht ebenfalls. *Cod. n. 2.* Bek *§. 4.* es ſeyen ſolche gleich anfänglich ſchon bey dem Gut geweſen, oder erſt mit der Zeit per Alluvionem, Coalitionem oder ſonſt dazu gekommen. *Cod. n. 2.* Bek *§. 5.* Hellef. *§. 15.* ſofern nicht das Gut ordentlich verſteint und ausgemarkt iſt, welchenfalls das Dominium utile ſich auf den Zuwachs nicht mehr erſtreckt, ſondern ein für allemal inner den ausgezeigten Gränzen verbleibt. *Cod. n. 3.* Bek *§. 6.* Die Jagd- (c) Fiſcherey- Bergwerks- Jurisdiction und all anderes, was nur Jure Regalium percipirt wird, kann ſich der Erbrechter vi Dominii utilis ohne anderen Titul nicht anmaſſen. Bek *cit. C. 8. §. 1. &c.* wie weit er aber von dem auf ſeinem Grund gefundenen Schatz participire, iſt bereits

P.

P. 2. C. 3. §. 4. verſehen. Formam & Faciem Soli (d) zu verändern iſt zwar keinem bloſſen Uſufructuario erlaubt. *Cod. Part. præc. 2. C. 9. §. 4. litt. c.* wohl hingegen Dominio utili, mithin auch einem Erbrechter. *Cod. n. 5.* Bek §. 8. Hellef. §. 25. *b.* B. Schmid *ad T. 21. art. 20. n. 26.* er kann alſo z. E. nicht nur neue Gebäu aufführen, ſondern auch aus Aeckern Wieſen, Weinberg oder Waldungen & viciſſim machen. *Cod.* Bek *loc. cit.* ſofern dieſes nur auf eine Guts-verbeſſerliche Art, oder wenigſt mit Vorwiſſen der Grundherrſchaft geſchiehet. *Cod. n. 5.* Bek, B. Schmid *loc. cit.* Was bey Fructificir- oder Veränderung der Waldungen inſonderheit zu beobachten ſeye, ſiehe *§phum ſeq. 8.* Daß man auch (e) allerhand Dienſtbarkeiten zu den grundbaren Gut erlangen, mithin ſich derſelben ohnhinderlich gebrauchen möge, iſt ſowohl Jure communi als Bavarico ohne allen Anſtand. *Cod. n. 6. & ſupra Part. 2. C. 7. §. 4. not. 3.* Bek §. 9.

2. Hat nun der Erbrechter allen Nutzen von dem Gut, ſo tragt er auch billig alle darauf haftende (a) Onera, z. E. Grundzinſen, Steuern, Anlagen, Scharwerken, Zehenden, und dergleichen. *Cod. n. 7.* Bek *C. 10. §. 7.* Lauterb. §. 18. Hellef §. 26. ohne Unterſchied zwiſchen adelich- und unadelichen, gefreyt- und ungefreyten Perſonen, weil man ſie hierinnfalls nicht nach ihrer Perſon, ſondern als Poſſeſſores rei emphytheuticariæ betrachtet. Bek §. 8. *&c.* Zwiſchen gewöhnlich- und ungewöhnlichen (b) Oneribus iſt hierinnfalls kein anderer Unterſchied, als daß der Erbrechter jene allein tragt, dieſe aber fallen auch ſoweit auf den Grundherrn, als er *juxta §phum ſeq. 9. n. 9.* an den grundherrlichen Forderungen einen proportionirlichen Nachlaß zu thun hat. Um das, was an (c) Oneribus realibus noch von den Guts-Vorfahrern ruckſtändig iſt, muß der Erbrechter eben darum, weil es Onera realia ſind, haften. *Arg. L. 7. ff. de public. & vectig. ibi: In vectigalibus ipſa prædia, non perſonas conveniri, & ideo poſſeſſores etiam præteriti temporis vectigal ſolvere debere.* Brunnem. *ibi.* Bek §. 14. Salvo tamen contra reſiduos Anteceſſores, eorumque hæredes regreſſu. Bek *ibi cum* Valaſc. *& aliis.* Das Pactum (d) kraft deſſen entweder der Grundherr ſelbſt oder ein anderer

& onera.

die-

dieſe Real-Onera über ſich genommen hat, befreyet den Erbrechter von Entrichtung derſelben keineswegs, weil das Pactum in præjudicium Tertii nicht giltig iſt, ſondern nur ſo viel würkt, daß der Erbrechter an den Paciſcenten ſeinen Regreſs ſuchen mag. Bek *§. 13. cum aliis.* Confer *Cod. Cap. præc. 1. §. 19. not. 5. litt. b.* Was auf die Erziel- (e) oder Einbringung der Guts-Nutzungen ergehet, das hat der Erbrechter ebenfalls ex propriis zu tragen, quia Fructus non dantur niſi deductis expenſis. *Cod. n. 7.* Deßgleichen fallt ihm zu Laſt, was zu nöthiger Conſervation oder ſtipulirter Verbeſſerung des Guts verwendet wird. *Cod. n. 7. & §pho ſeq. 26.*

§. VIII.

Von dem Guts-Abſchleif.

1. Der Erbrechter hat zwar alle Nutzung von dem Gut. Gleichwie er aber ſolches auch in Bau- und Beſſerung unterhalten muß, ſo folgt (a) von ſelbſt, daß er das Gut nicht gänzlich ab- ſondern nur ſoweit benutzen darf, als es ohne Abſchleif geſchehen mag. Sonſt handelt er nicht nur gegen ſeinen Stiftbrief, ſondern auch contra naturam Contractûs, und omni Jure auf eine ſträflich- und verbottene Weis. *Cod. n. 1.* Land-R. *T. 21. art. 17. ibiq.* B. Schmid *n. 1.* Bek *C. 15. §. 3. 7.* Stryk *de abuſu juris quæſiti C. 5. n. 33.* Der Abſchleif (b) kann ſich zwar nach Beſchaffenheit des Guts auf unterſchiedliche Weis ergeben. Dieweil man aber ſelten etwas anderes als Bauerngüter zu vererbrechten pflegt, ſo werden auch in unſeren Statutis keine andere Deteriorationes pro exemplo angeführt, als jene, welche ſich bey Bauerngütern öfters zu ergeben pflegen, nemlich, wann man die Gebäu nicht unterhalt, ſondern baufällig werden laßt, *Cod. n. 5.* Land-R. *cit. art. 17. ibi:* Häuſer, Städel, Ställ und Zimmer zergehen und zerfallen. *L. 25. §. 3. ff. Locati. ibi: Villarum curam agere debet, ut eas incorruptas habeat.* das Feld entweder gar nicht oder nicht in rechter Zeit und Maas anbauet und begeilt. *Cod. n. 5.* Land-R. *cit. art. 17. ibi:* Die Aecker und Wieſen nicht wohl anbauen noch tungen. *cit. L. 25. §. 3. ibi: Opera ruſtica ſua in tempore faciat, ne intempeſtiva culturâ fundum deteriorem faceret.* oder die Zaunſtätt vernachläßiget, als welches nicht nur dem Guts-Inhaber, ſondern auch ſeinen Nachbarn wegen

des

des wild⸗ und heimiſchen Viehe ſehr ſchädlich⸗ und eben deßwegen in dem General-Mandat von 21. Jan. 1763. *§. 2.* ſonderbar bemerkt iſt. Der Verkauf des Fangs (c) auf dem Feld, wovon das Land⸗Recht *cit. art. 17.* hier ebenfalls Meldung macht, iſt zwar de genere prohibitorum ſowohl nach gemein⸗ als Bayriſchen Rechten, wie ſchon oben *C. 4. §. 4. not. 1. litt. k.* erinnert worden iſt. Nachdem er aber gleichwohl nicht das Gut ſelbſt, ſondern nur die Fructus betrift, ſo gehört ſolcher nicht anhero, und iſt in unſeren Codice auch eben darum mit Fleiß allhier davon abſtrahirt worden. Der Holzſchlag (d) iſt eine Sach, deſſen zwar jeder Erbrechter in den grundbaren Waldungen de Jure communi berechtiget iſt, ſofern er nur auf gewöhnlich⸗ und wirthſchaftliche Weis, mithin ſo verfahrt, daß das Holz nicht gänzlich ausgeödiget, ſondern allzeit noch in guten Stand und Weeſen erhalten wird. Bek *C. 8. §. 3. & C. 15. §. 4.* Hellef. *voce Emphyth. §. 25. b.* Wildvogel *de eo, quod juſtum circa arbores C. 3. §. 13. &c.* de Jure bavarico aber darf ſich wenigſt der Bauer oder Unterthan ohne vorläufig⸗grundherrlicher Auszeigung eines Holzſchlags in dem grundbaren Wald weder zum bauen noch brennen oder ſonſtigen Gebrauch anmaſſen oder anderen dergleichen geſtatten. *Cod. n. 6.* Land⸗R. *cit. art. 17. 18. ibiq.* B. Schmid *n. 1.* auſſer dem fallt er in die *not. ſeq. 3.* auf dem Guts⸗Abſchleif geſetzte Straf, welche nur deſto mehr Platz greift, wann er fruchtbare Bäum ohne grundherrlichen Wiſſen und Willen aushauet. B. Schmid *ad art. 18. n. 4. & ſem. 2. contr. 30. n. 2.* Stryk *loc. cit. n. 35.* Bek *C. 15. §. 4.* es ſeye dann, daß er ſtatt deren wiederum andere geſetzt zu haben dociren kann. Bek *loc. cit.* oder die Grundherrſchaft mit der Auszeigung des benöthigten Bau⸗ oder Brennholz ſäumig geweſen iſt. *Cod. n. 6.* Land⸗R *cit. art. 18. ibi:* *Welches jedoch der Herr in rechter Zeit und förderlich, ſo viel des Guts Nothdurft erfordert, thun ſoll.*

2. Vor allen muß der Erbrechter den Abſchleif (a) entweder in Naturâ z. E. mittels Reparirung der Baufällen oder aber in Pretio nach unpartheyiſchen Anſchlag abthun, und den Schaden auf ſolche Weis erſtatten. *Cod. n. 2.* Land⸗R. *T. 21. art. 17. ibi:* *Auch Wiederkehr und Erſtattung des Unkoſtens und Schadens,* (Wendoder Vergütung deſſelben.)

 den

den der Herr deßhalben an dem Gut oder ſonſt gelitten hätte. *Mand. Elect. de 21. Jan. 1763.* Sofern ſolcher anderſt Dolo vel Culpa lata aut ſaltem levi von ihm verurſacht worden iſt. Lauterb. *§. 21.* Stryk *cit. diſſ. C. 5. n. 34.* dann was nur Caſu aut Culpa ſolum leviſſima geſchiehet, das hat Emphytheuta *juxta §phum ſeq. 16.* nicht zu præſtiren. Jene, welche aus Mittelloſigkeit (c) den verurſachten Schaden zu vergüten nicht im Stand ſeynd, ſollen anderen zum Exempel mit Leibs- und Arbeitshaus-Straf hierum belegt werden. *Mand. Elect. cit. §. 2.* Damit es aber auch zu gröſſeren Guts-Abſchwand und unerſetzlichen Schaden (d) ſo leicht nicht komme, iſt durch jetztallegirtes Mandat weiter verſehen, daß man den kleinen Abſchleif nicht ſo lang conniviren, ſondern ſolchen von dem Unterthan alſogleich wenden oder vergüten laſſen, und im Fall er ein oder anderes nicht mehr vermag, denſelben auf Art und Maaß, wie gegen üble Haushälter verordnet worden, nemlich längſt inner 6. Wochen zum Verkauf anhalten, oder ex Officio damit verfahren ſoll.

Verwürkung des abgeſchwandten Guts.

3. Mit der bloſſen Entſchädigung oder Abſchleifswendung gehet es nicht allemal aus, ſondern es wird geſtalten Dingen nach (a) ſogar das Erbrecht ſelbſt in Pænam dadurch verwürkt, und fallt dem Grundherrn heim. *Nov. 120. C. 8. & Auth. qui rem Cod. de SS. Eccl.* dann obwohl alldort die Rede nur de Emphytheuſi Eccleſiaſtica iſt, ſo wird es doch ob Paritatem rationis auch ad ſæcularem nach einhelliger Lehr der Authorum extendirt. Lauterb. *§. 21.* Bek *C. 15. §. 3.* womit unſere Jura ſtatutaria ebenfalls einſtimmig ſeynd. *Cod. n. 3. Land-R. cit. art. 17. 18. Mand. elect. cit. §. 2.* Um aber ex Capite Deteriorationis (b) ad Pænam Caducitatis ſchreitten zu können, ſeynd folgende drey Stück vonnöthen. Erſtens muß es kein gering- und unbeträchtlicher, ſondern ein groß- und merklicher Abſchleif ſeyn. *Cod. n. 4. Mand. Elect. de 21. Jan. 1763. §. 2.* B. Schmid *ad art. 18. n. 6.* Bek *C. 15. §. 4.* welcher ſich an dem Gut ſelbſt äuſſert, dann was nur an den Fructibus geſchiehet, ſchadet niemand als Domino utili ſelbſt, und kann alſo das Gut in Pænam nicht heimfällig machen. B. Schmid, Bek *loc. cit.* Zweytens ſupponirt man auf Seiten des Erbrechters (c) Dolum

vel Culpam, wobey zwar die Authores auch levem Culpam für hinreichend anſehen wollen. B. Schmid, Bek *loc. cit.* allein obſchon Culpa levis *juxta not. præc.* 2. ſo weit hinreicht, daß der Erbrechter ad Indemniſationem angehalten werden mag, ſo reicht ſie doch ad Caducitatem nicht hin, ſondern da erfordert unſer Codex *n. 4.* entweder Dolum oder ſaltem Culpam latam, dann die Caducität iſt eine groſſe Straf, und kann alſo der Billigkeit nach ohne groſſer Culpa nicht incurrirt werden. Drittens müſſen (d) ſich auch keine ſolche Meliorationes an dem Gut bezeigen, welche dem Abſchleif die Waag halten, und den Schaden wiederum compenſiren könnten. *Cod. n. 4.* Leyſer *ſpec. 102. §. 8.* Auf das Arbitrium Judicis (e) kommt bey dieſen Requiſitis zwar vieles hierunter an. B. Schmid *cit. art. 18. n. 6.* Bek *cit. §. 4.* ein Diſpenſations-Recht aber geſtehet man gleichwohl circa Caducitatem keiner Obrigkeit ein. B. Schmid *ibi n. 3.* und wird auch durch oballegirtes General-Mandat in proæm. geandet, daß man gegen die Guts-Abſchwänder mit der Caducität ſo ſelten verfahrt. Das Pactum (f) kraft deſſen die Caducität wegen Abſchwand nicht Platz greifen ſoll, mag zwar wohl den Grundherrn pro ſuo Intereſſe privato ſtringiren. Bek *cit. §. 4.* der Fiſcus aber, welchem bald mehr als dem Grundherrn daran liegt, wurde einen ſolchen Guts-Abſchwänder non obſtante Pacto auf dem Gut nicht lang leiden. Ob man (g) propter Partem deterioratam das ganze Gut caduc machen könne, wird zwar in Theoria controvertirt. Bek *cit. C. 15. §. 3.* Lauterb. *§. 21.* in praxi aber wird ſolches durchaus beobachtet, und iſt auch unſerem Codici um ſo mehr gemäß, als derſelbe eben keinen totalen, ſondern nur einen groß- und merklichen Abſchleif erfordert, welcher ſich in parte ſo leicht als in toto ereignen kann.

4. Punctum Deteriorationis gehört unter die Cauſas (a) ſummarias, welche ohne weitläufigen Proceſs levato velo tractirt werden. *Cod. n. 7.* Land-R. *T. 21. art. 17. ibi:* So ſollen ſolch Rechtboth verworfen ꝛc. *& art. 18. ibi:* Ohne weiterer Rechtfertigung *Mand. Elect. de 21. Jan. 1763. §. 2.* B. Schmid *ad cit. art. 17. n. 1. 2.* dann je länger es mit dem Guts-Abſchleif anſtehet, je gröſſer wird er, je ſchwerer iſt er zu repariren, je

und obrigkeitliche Verhandlung des Abſchwands.

je weniger Käufer thun ſich um dergleichen abgeſchleifte Güter hervor, je länger liegen ſie öd und unbemayert, je mehr bleibt ſowohl an Lands- als grundherrlichen Præſtandis zurrück, und je beſchwerlicher werden auch die Gemeinds-Onera, welche auf andere benachbarte Güter à Proportion verfallen. Solchemnach (b) iſt keine Zeit hierinn zu verabſäumen, und gleichwie jetzt-verſtandnermaſſen nicht nur dem Grund- ſondern auch dem Landsherrn und Publico ſelbſt daran gelegen iſt, ſo verfahrt die Obrigkeit ſowohl auf Inſtanz als von Amts-wegen, nimmt mit Zuziehung dreyer unpartheyiſch- und beeidigter Schätzmännern den Augenſchein ein, und laßt den Abſchleif durch ſie taxiren. *Cod. n. 7.* Land-R. *cit. art. 17. ibiq.* B. Schmid *n. 5. &c.* Dem Grundholden (c) wird hierauf nicht nur die Wend- oder Vergütung deſſelben *juxta not. præc. 2.* aufgetragen, ſondern auch dem Befund nach auf die Caducität, ſofern ſich der Caſus *juxta not. 3.* darauf qualificirt, und der Unterthan keine hinlängliche Entſchuldigung vorzubringen weiß, geſprochen, und demſelben die Gutsräumung bis zu nächſtfolgender Lichtmeßzeit aufgetragen. *Cod. n. 7.* Land-R. *art. 17. Mand. Elect. cit. §. 2.* ſofort auf bezeigende Renitenz mit Arreſt und ſonſt executivè gegen ihn verfahren. Land-R. *cit. art. 17.* wie nicht weniger ſowohl dem Grundherrn als den Schätzleuten genugſame Sicherheit vor ihm verſchaft. Land-R. *ibidem.* Die Obrigkeit (d) des Orts, wo das abgeſchleifte Gut liegt, iſt hierinn Judex competens. *Cod. n. 7.* Land-R. *loc. cit.* und wann der Grundherr zugleich die Jurisdiction darüber hat, ſo gebührt ihm auch die Verhandlung ſelbſt hierinnfalls. Land-R. *ibi per verba:* Wäre aber das Gut in einer Hofmarch ꝛc. Item Was dießorts von den Hofmärchen gemeldet iſt, ſoll auch alſo gehalten werden, wann der Streit iſt wegen eines einſchichtigen Guts, darauf jemand Hofmarchs-Gerechtigkeit hat. Glaubt der Unterthan (e) von ſeiner Obrigkeit erſter Inſtanz beſchwert zu ſeyn, iſt ihm der Recurs an die höhere Obrigkeit nicht abgeſchnitten. Land-R. *cit. art. 17. ibi:* Woſern aber der Unterthan vermeinte beſchwert zu ſeyn ꝛc. *Mand. Elect. §. 4.* es kann auch dieſelbe dem Befund nach ſowohl einen neuen Augenſchein als Schä-

tzung, und zwar durch das nächſtgelegene Landgericht oder andere unpartheyiſche Commiſſion vornehmen laſſen. *Cod n. 8.* Land⸗R. *cit. art. 17.* welches jedoch dem Gerichts⸗ oder Hofmarchsherrn in all andere Weg nichts præjudiciren mag. *Cod.* Land⸗R. *ibidem.* und darf auch die höhere Obrigkeit auf ſothane Beſchwerden weder Inhibitoriales noch Mandata andergeſtalt als cum Clauſulâ, wann die Sach angebrachtermaſſen beſchaffen iſt, gegen die Herrſchaft oder untere Obrigkeit ergehen laſſen. *Mand. Elect. cit. §. 4.* wobeynebens dergleichen Cauſæ in Appellatorio allzeit auf das ſchleunigſt ausgemacht, und der befundene Muthwillen des Appellantens nicht nur mit der Condemnation in die verurſachte Köſten, ſondern auch mit Stock Arbeitshaus⸗ und anderer gebührender Straf angeſehen werden ſoll. Land⸗R. *Mand. Elect. loc. cit.* Alle dieſe Verordnungen (f) ſcheinen zwar mancher weich⸗ und barmherziger Obrigkeit hart für den Unterthan zu ſeyn, allein dieſe Barmherzigkeit gehört nur unter jene, wovon Rhætius *in diſſ. de intempeſtiva Judicis miſericordiâ* ſo vieles geſchrieben hat. Dann wann man einerſeits die groſſe Menge der üblen Haushältern und Guts⸗Abſchwändern, womit das Land angefüllt iſt, nebſt dem unerſetzlichen groſſen Schaden, welchen dergleichen Leut verurſachen, in Betrachtung ziehet, ſo laßt ſich auch die hohe Nothwendigkeit einer ſolchen Vorſehung zumal in einem Land, welches ſich hauptſächlich mit der Agricultur nähret und erhaltet, ſelbſt leicht ermeſſen. So ſehr demnach B. Schmid *ad art. 17. n. 9.* dasjenige belobt, was deßfalls allſchon in dem Land⸗Recht ſo heilſam ſtatuirt worden iſt, ſo ſehr bedauert er hingegen *n. 2. &c.* daß man ſolches bereits ſeiner Zeit ſo wenig mehr in Obacht genommen habe, derowegen es auch einer Erneuerung hoch vonnöthen gehabt hat.

§. IX.

1. Was der Grundhold ſeiner Herrſchaft in Recognitionem Dominii directi zu verreichen hat, das heißt Canon Emphytheuticus, auf Teutſch Erbzins. *Cod. n. 1.* Bek *C. 10. §. 1.* Lauterb. *§. 9.* Roſs *de Canone Emphytheutico §. 2.* auf Bayeriſch, Stift und Gilt, welch⸗beede zwar in Senſu communi für eins genommen zu werden pflegen. B. Schmid *Sem. 1. C. 40. n. 14.*

Von den grundherrlichen Præſtationen, ſonderbar dem Canone.

 in

in Senſu proprio & ſtricto aber iſt unter der Stift nur die Geld⸗ und unter der Gilt die Natural-Præſtation an Getreyd und anderen begriffen. *Cod. ibi.* B. Schmid *T. 21. art. 5. n. 3.* Eſtor Teutſch. R. *§. 4416.* zu der letztern gehört auch der ſogenannte Klein⸗ oder Kuchendienſt an Eyer, Butter, Schmalz, Käs, Hühner, Aenten, Gäns und dergleichen. *Cod. ibi.* B. Schmid *cit. T. 21. art. 20. n. 4.* in dem Pacht⸗Contract, wie auch in Contractu cenſitico wird zwar ebenfalls ein Zins verreicht, jedoch nicht in Recognitionem Dominii, wie gegenwärtiger. Roſs *loc. cit.* Bek *C. 15. §. 5.* Hellef. *voce Emphytheuſis §. 12.* dieſes iſt alſo das wahre Diſtinctivum & Eſſentiale von dem Contractu Emphytheutico, welches ſalvâ ejusdem Naturâ & Subſtantiâ nicht unterbleiben kann. Roſs *ibi.* Bek *C. 5. §. 3.* Hellef. *§. 12.* wenigſt ab Initio, dann wann der ruckſtändige Canon erſt etwann ex poſt nachgelaſſen wird, alterirt ſich der Contract dadurch nicht mehr. Bek *loc. cit.*

Worinn ſelcher beſtehe. 2. Der Canon beſtehet zwar hier zu Land (a) gemeiniglich in Stift und Gilt, das iſt, in Geld⸗ und Natural-Præſtationen, es iſt aber auch beedes zugleich keine Nothwendigkeit, ſondern eins von beeden iſt hinlänglich, es ſeye gleich in Geld oder Naturalien, z. E. Getreyd, Wein, Oel, Schmalz, Käß, Geflügel und anderes. *Cod. n. 1.* Lauterb. *§. 9.* Hellef. *§. 12.* Bek *C. 10. §. 1.* Sogar die allergeringſte Sach, z. E. ein Pfenning (b) reicht hierinnfalls hin. Lauterb. Hellef. Bek *loc. cit.* weil der Canon wenigſt ſeiner erſten Inſtitution und Eigenſchaft nach nur in Recognitionem Dominii, nicht aber in Compenſationem Fructuum gegeben wird. Dahero man ſich auch über den bey B. Schmid *cit. art. 20. n. 5.* vorkommenden Caſum, da nemlich ein gewiſſer Unterthan ſeinem Grundherrn mehr nicht als ein einziges Eyer auf einem vierſpännigen Wagen alle Jahr zu liefern verbunden war, keineswegs verwundern darf. Obſchon aber (c) die Stift oder Gilt manchmal ſehr gering iſt, ſo folgt doch nicht daraus, daß ſie auch ſo ſeyn müſſe. Bek *cit. §. 1.* dann wann gleich Recognitio Dominii Finis primarius Canonis Emphytheutici iſt, ſo wird doch der Nebenzweck, welcher in Compenſatione Fructuum beſtehet, à Paciſcentibus nicht allemal auſſer Augen geſetzt, ſondern in

Em-

Emphytheuſi hodiernâ gemeiniglich mehr auf dieſen als jenen geſehen. *Cod. n. 9.* B. Schmid *cit. T. 21. art. 5. n. 3.* Vor dieſem mußte (d) der Bauer in Teutſchland den zehenden Theil der Früchten pro Canone geben. Böhmer *de origine & ratione Decimarum in Germaniâ §. 9.* allein zu geſchweigen, daß man dem Grundherrn de Jure & Juſtitia mehr nicht als den 20ſten Theil, oder 5. pro Cento paſſiren laſſen will. Roſs *§. 4.* Leyſer *jus Georg. L. 1. C. 15. n. 32.* Valaſcus *de jure emphytheut. Q. 2. n. 2.* ſo bringt er es auch ſeit der Zeit, da die Lands⸗herrliche Gaben ſo ſehr geſtiegen ſeynd, nimmermehr ſo hoch. Dann obwohl die Steuern und Anlagen von Rechts⸗wegen nur deductis deducendis, mithin anders⸗geſtalt nicht als nach Abzug der grundherrlichen Gaben, dann der Bauköſten und des nöthigen Unterhalts von den Bauern eingebracht werden ſollten. Bek *C. 10. §. 14. cum* Beſold. Menoch. Valaſc. Harpr. *& aliis,* ſo kehren es doch unſere heutige Cameraliſten um, und ſagen, daß der Landsherr mit ſeinen Forderungen allzeit den Vorzug habe, einfolglich bleibt nach Maaß und Geſtalt der Ausſchreibung dem Grundherrn ſehr wenig, und wenn es zu Trümmern gehet, oft gar nichts mehr übrig. Was und wie viel aber (e) der Grundhold zu præſtiren habe, ſoll in dem Contract allzeit deutlich beſtimmt ſeyn, auſſer deſſen kann eine ſolch⸗unbeſtimmte Handlung, woraus der Canon weder in quanto noch quali recht erſcheint, wenigſt in vim Emphytheuſeos nicht beſtehen. Leyſer *ſpec. 103. de Canone. in fin. coroll. 2.* ſondern es wurde nur ein Contractus innominatus ſeyn, und das Quantum eben ſo, wie in Locatione indefinita *juxta Cap. præc. 6. §. 1. not. 2. litt. e.* ex Æquitate be⸗ſtimmt werden müſſen. Von der Gilt⸗Scharwerk (f) welche ebenfalls Pars Canonis iſt, ſiehe mit mehreren oben *P. 2. C. 11. §. 16.*

3. Regulariter muß der Canon an dem Ort (a) wo der Grundherr wohnhaft iſt, entrichtet werden. *Cod. n. 3.* B. Schmid *T. 22. art. 5. n. 5.* Bek *C. 10 §. 3. & C. 19. Caſ. 8.* Roſs *§. 7.* es ſeye dann ein anderes per Pactum, Statutum, vel Obſervantiam feſtgeſetzt. *Cod. n. 3.* Bek *C. 10. §. 3.* Roſs *loc. cit.* oder die Woh⸗nung des Grundherrn ſo weit entfernt, daß die Lieferung ohne allzugroſſer Beſchwerlichkeit des Unterthans dahin

Wo ſolcher entrichtet werden muß.

nicht geſchehen könnte. *Cod. n. 3.* Roſs *ibi.* Ein gewiſſes Spatium (b) von ſothaner Entfernung iſt zwar weder Jure communi noch Bavarico beſtimmt. Nachdem aber der Unterthan ſeiner Vogtherrſchaft 6. oder höchſtens 7. kleine Meilen weit in der Scharwerk gratis zu fahren ſchuldig iſt. *Cod. Part. præc. 2. C. 11. §. 10.* ſo kann ihm dieſer Weg auch in Befriedigung des Grundherrn nicht zu weit ſeyn. Hat nun derſelbe (c) ſeine Wohnung vielleicht an mehr Orten zugleich, wie es bey Herrſchaften vielmal geſchiehet, welche bald auf dem Land, bald in der Stadt zu wohnen pflegen; ſo bleibt es bey dem herkommlichen Lieferungs-Ort, oder falls das Herkommen den Ausſchlag nicht zu geben vermag, hat der Unterthan als Debitor die Wahl, ſi enim unum vel alterum ex pluribus debetur, penes Debitorem eſt electio. *Cap. præc. 1. §. 15. not. 8. litt. c.* Wohnt der Grundherr (d) etwann gar auſſer Lands, ſo iſt ihm der Unterthan dahin nachzufahren nicht nur nicht ſchuldig. Bek *C. 10. §. 3. cum* Richter & Blumlacher, ſondern es iſt ihm ſolches ſogar *per Mand. Elect. de 25. Septemb. 1760.* dergeſtalt verbothen, daß er dieſes weder auf grundherrliches Verlangen, noch freywillig mehr thun darf. Obwohl demnach Bek *loc. cit.* in Caſu Pacti expreſſi ein anderes ſtatuirt, ſo kann doch ein ſolches Pactum wenigſt in hieſigen Landen ob Legem prohibitivam nicht Platz greifen. Der Erbrechter (e) welcher den Canonem vermög eines ausdrücklichen Gedings nur bey ſeinem eignen Haus abzugeben hat, kann ſolchen nichts deſtoweniger dem Grundherrn in ſeine Wohnung überbringen, cum quilibet Juri & favori pro ſe introducto liberè poſſit renunciare, es ſeye dann das Pactum nicht ſo viel zu Favor des erſten als des letztern gemacht worden, mithin dieſem mehr daran gelegen, daß die Abgab bey des Unterthans Haus geſchehe. Bek C. 10. §. 4. Was es mit (d) Colonis partiariis dießfalls für eine beſondere Beſchaffenheit habe, ſiehe unten *§pho 32.*

Wann, und wie. 4. Stift und Gilt wird regulariter (a) alle Jahr præſtirt. Lauterb. *§. 13.* Bek *C. 10. §. 3.* Roſs *§. 10.* und zwar zur bedungen- oder ſonſt gewöhnlicher Stiftzeit. *Cod. n. 2.* Bek. Roſs *loc. cit.* auch ſoviel den Kuchen- oder Kleindienſt betrift, mit Beobachtung gebührender

Be-

Beſcheidenheit, wann keine gewiſſe Zeit hierinnfalls pactirt iſt, damit weder die Herrſchaft noch der Unterthan dadurch beſchwert werde, wann ermeldter Dienſt zur Unzeit, z. E. Geflügel und Eyer eben zur Zeit, da ſelbe entweder gar nicht oder nur in theuren Preiß zu haben ſeynd, gefordert werden, oder wann alle Unterthanen zu gleicher Zeit und auf einmal eindienen, ſofort die Herrſchaft mit dem Kuchendienſt dergeſtalt überhäufen wollten, daß ſelber meiſtentheils verderben, oder um ein Spottgeld hingegeben werden müßte. Die Lieferung (b) muß der Unterthan auf ſeine ſelbſt eigne Köſten, mithin ohne Entgeld der Grundherrſchaft thun. *Arg. L. 20. princ. ff. de oper. libert. ibi: Unusquisque, quod ſpopondit, ſuo impendio dare debet.* B. Schmid *T. 22. art. 7. n. 4.* ohne daß dieſe letztere den Unterthan ſeiner Schuldigkeit zu erinnern oder zu ermahnen vonnöthen hätte. Bek *C. 10. §. 3.* Cum neminem oporteat Conventionem vel Admonitionem expectare, ſed ultro ſeſe offerre & debitam ſpontaneâ voluntate perſolvere. *L. 2. Cod. de jur. Emphyt.* Von dem Ruckſtand (c) der Guts-Vorfahrern ſpricht zwar Bek *C. 10. §. 6.* den Grundholden frey, jedoch aus einer Raiſon, welche keinen Stich halt, nemlich, weil er nur ex Obligatione merè perſonali haften ſoll, welches aber offenbar falſch iſt, indem die grundherrliche Forderungen Jus Hypothecæ cum Privilegio Prælationis haben. *Cod. jud. Cap. 20. §. 10. n. 7.* Von mehr Erben oder Guts-Inhabern (d) haftet jeder in ſolidum vor den ganzen Canonem, es wäre dann das Gut mit grundherrlicher Bewilligung unter ihnen vertheilt. Bek *C. 10. §. 6. cum* Struv. *&* Böhmer, welches aber de Jure ſaltem Bavarico *juxta §phum ſeq. 14.* nicht wohl angehet. In Quæſtione (e) ob der Canon entrichtet ſeye oder nicht, liegt der Beweiß dem Grundholden ob. Bek *C. 10. §. 6.* Leyſer *jus Georg. L. 1. C. 19. n. 49.* quia ſolutio eſt facti, quæ debet probari. *Cap. ſeq. 14. §. 12.* und kann die Prob nicht nur per Teſtes & Documenta, ſondern auch per Præſumtiones hierinn eben ſo, wie in anderen Zahlungen geſchehen, z. E. wann man docirt, daß der Canon vor die letztere Jahr bezahlt iſt, præſumirt ſich daraus die Bezahlung auch vor die ältere. *Cod. cit. C. 14. §. 13.* Bek *cit. §. 6.* Bey dem

Stifttag (f) wo man Canonem zu erlegen pflegt, bringt der allgemeine hieſige Landsbrauch mit ſich, daß der Bauer ſelbſt perſönlich erſcheinen muß, und ohne ehehafter Hindernuß und Entſchuldigung bey Vermeidung willkührlicher Straf nicht ausbleiben darf, wobey es alſo unſer Codex *n. 4.* noch ferner bewenden laßt.

Ohne Mehr- oder Minder- und ſonſtiger Veränderung. 5. So wenig ein Theil ohne dem anderen die einmal beliebte Conditiones Contractûs zu innoviren berechtiget iſt, ſo wenig (a) laßt ſich auch die pactirt- oder herkommliche Natural in eine Geld-Præſtation & viciſſim ohne beederſeitiger Einſtimmung willkührlich abändern. *Cod. n. 5.* Roſs *§. 12.* Bek *C. 5. §. 4.* Leyſer *jus Georg. L. 1. C. 15. n. 52.* Finſterwald *obſ. pract. L. 2. obſ. 39.* und kann dasjenige, was in Anſehen der Churfürſtlichen Urbars- und Kaſtenamts-Unterthanen per Mandat. Gener. von 24. May 1756. *§. 3.* mit Veränderung des Kuchendienſts in eine Geld-Præſtation geſchehen iſt, den Privat-Grundherrſchaften zu keiner Norma dienen, weil ſie nicht ſo viel Gewalt haben als der Landsherr, zu geſchweigen, daß die Authores auch dieſem propter Jus quæſitum Subditorum nicht einmal frey- und ungebundene Hand hierinn laſſen wollen. *per alleg. apud* Bek *loc. cit.* Solchemnach kann der Grundherr (b) den Canonem weder aus Urſach, daß das Erbrechtsgut per Alluvionem oder ſonſt vergröſſert, oder der Werth deſſelben ſeit der erſten Verleihung merklich geſtiegen ſeye, noch unter anderen dergleichen Vorwand, ſo lang das Gut nicht wiederum ruck- und heimfällig wird, wider Willen des Grundholdens ſteigern. *Cod. n. 6.* Bek *C. 5. §. 4. C. 10. §. 2.* Roſs *§. 12.* Leyſer *jus Georg. L. 1. C. 15. n. 50. &c.* Idem *ſpec. 103. coroll. 1.* Hellef. *voce Emphyt. §. 13.* Hingegen mag auch der Grundhold (c) unter dem Vorwand, daß das Gut ſelbſt oder die Früchten wegen Geld-klemmen Zeiten oder ſonſt im Werth herunter gefallen ſeynd, die Verminderung des Canonis nicht prætendiren. *Cod. n. 7.* Roſs, Bek *loc. cit.* Wegen erlittenen Schauer, Viehefall und dergleichen Unglücksfällen kann er nicht einmal für ſelbiges, geſchweigens für die folgende Jahr, viel minder einen beſtändigen Nachlaß begehren, quia ob Dominium utile eſt Fructuum Dominus, ad quem ſpectat rei Periculum in caſu fortuito. B. Schmid *T. 21. art. 24. n. 22.* Idem

ad

ad proc. edict. T. 2. art. 9. n. 17. Lauterb. *§. 13.* Leyſer *cit. ſpec. 103. §. 4.* Hellef. Bek, Roſs *loc. cit.*

6. Die Urſach, warum auch in Unglücksfällen kein Nachlaß an dem Canone prætendirt werden mag, beruhet darauf, daß ſolcher obverſtandnermaſſen wenigſt nach Römiſchen Recht nur in Recognitionem Dominii verreicht wird, folglich in einer ſehr geringen Præſtation beſtehet. Da nun die Raiſon in Caſu ceſſirt, wo der Canon (a) wie es gemeiniglich geſchiehet, in Compenſationem Fructuum gegeben, und hiernach abgemeſſen wird, mithin auch in keiner kleinern, ſondern gröſſern und proportionirlichen Abgab beſtehet, ſo ergiebt ſich die Ausnahm von obiger Regul hierinnfalls von ſelbſt. *Cod. n. 9.* B. Schmid *cit. T. 21. art. 24. n. 24.* Lauterb. *§. 13.* Bek *C. 10. §. 2.* Roſs *§. 12.* und gebührt dem Erbrechter eben ſo, wie dem Pachter, ein billig- und proportionirter Nachlaß, ſofern er ſich anders in denen bereits oben *C. 6. §. 6.* bemerkten Umſtänden befindet. Aus der nemlichen Urſach (b) hat dergleichen Nachlaß auch ein Colonus partiarius *juxta §phum ſeq. 32.* zu genieſſen. Noch mehr aber greift derſelbe Platz, wann ſich der Erbrechter per Pactum expreſſum hierum vigilirt hat. Bek *loc. cit.* Stryk *cautel. Contract. L. 2. C. 9. §. 41.* oder wann ihm das Gut zu gar keinen Gebrauch mehr iſt, z. E. wegen gänzlicher Ueberſchwemmung, oder weil er durch den Feind davon vertrieben worden. Bek, Lauterb. Roſs *loe. cit.* Leyſer *ſpec. 103. in fine coroll. 3.* B. Schmid *T. 21. art. 24. n. 23.* deßgleichen wann von dem Gut oder anderen in dem Stiftbrief benannt- oder bedungenen Stücken etwas evincirt wird, maſſen ſolchenfalls der Grundhold ſchadlos gehalten, oder wenigſt der Canon à Proportion moderirt werden muß. *Cod. n. 8. & ſupra C. 3. §. 16. not. 15. litt. a.* und endlich auch, wann er durch Unglück in ſolchen Abfall kommt, daß er ohne Nachlaß oder Minderung der grundherrlicher Præſtationen bey dem Gut nicht wohl mehr beſtehen kann, welchenfalls unſer Codex *§pho ſeq. 16.* die Billigkeit ſoweit vorwalten laßt, daß die Abgaben auf thunlich und leidentliche Weis wenigſt in ſo lang, bis ſich der Grundhold wiederum erholet, herunter geſetzt werden ſollen. Von dem Nachlaß (c) an Landsherrlichen Præſtationibus, deren unſer Codex

Ausnahm, worinn der Nachlaß ſtatt habe.

n. 9.

n. 9. hier ebenfalls gedenkt, ſiehe mit mehrern das General-Mandat von 7. Septemb. 1757. & 7. Septemb. 1763. *cum* B. Schmid *T. 21. art. 24. n. 24.* beedes gehört mehr ad Materiam collectarum als Emphytheuſeos, mithin nicht anhero.

§. X.

Von der Caducität wegen unbezahlten Canone.

1. Der Grundhold kann zwar zu Entrichtung des Canonis (a) nach der Verfallzeit allemal gleich executivè und zwar nach Maaßgab des 28ſten §phi angehalten werden, und iſt die Grundherrſchaft länger zuzuwarten nicht ſchuldig. *Cod. n. 1.* wann aber gleichwohl drey ganze, oder ſo viel die geiſtliche Güter betrift, zwey Jahr in uno continuo verſtreichen, ohne daß der Canon hierunter völlig bezahlt iſt, ſo wird die Gerechtigkeit dadurch verwürkt, und fallt dem Grundherrn heim. *Cod. n. 2. & text. alleg. apud* Lauterb. *§. 22.* Bek C. *15. §. 5.* B. Schmid *T. 21. art. 20. n. 2.* Wir ſagen: in uno continuo (b) hat alſo die Caducität nicht ſtatt, wann die Bezahlung z. E. in dem erſten und vierten Jahr unterblieben, in dem zweyten und dritten aber geſchehen iſt. Roſs *cit. diſſ. §. 13.* Engel *jus Can. L. 3. T. 18. n. 18.* Wir ſagen ferner: **Völlig bezahlt**, (c) dann wann auch nur ein Theil von dem Canone ſo lang zurückbleibt, ſo wird die Caducität incurrirt. B. Schmid *T. 21. art. 24. n. 7.* Leyſer *jus Georg. L. 1. C. 15. n. 48.* Roſs *loc. cit. cum aliis.* es wäre dann nur ein gar geringer Theil, de minimis enim non curat prætor. *Cod. n. 3.* B. Schmid *art. 20. n. 4.* Roſs *loc. cit.* Einer vorläufiger Ermahnung (d) bedarf es hierzu keineswegs, ſondern das Gut wird auch ohne ſelber durch obige Moram verwürkt. B. Schmid *ibi n. 2.* Lauterb. *§. 22.* Bek *C. 15. n. 5.* Roſs *§. 13.* Wer den Beweis (e) zu machen habe, wann die Frag iſt, ob die Bezahlung geſchehen ſeye oder nicht, haben wir ſchon oben *§. 9. not. 4. litt. e.* bemerkt, und wann der Grundhold (f) mehr unterſchiedliche Erbrechtsgüter innhat, ſo verwirkt er nur jene allein, wegen welcher der zwey- oder dreyjährige Canon reſtirt. Bek *C. 15. §. 6.* Oft wird auch (g) das Biennium oder Triennium per Pacta abgekürzt, welchenfalls ſodann das Gut inner der pactirt- mithin kürzerer Zeit caduc werden kann. Bek *C. 5. §. 3.* Stryk *caut. contr. S. 2. C. 9. §. 39.* Mittels der Caducität aber (h) wer-

werden die rückſtändige Stiften und Gilten nicht getilgt, ſondern ſie müſſen von dem Erbrechter, ohngeachtet er bereits von dem Gut vertrieben iſt, nichts deſto weniger noch bezahlt werden. *Cod. §pho ſeq. 18. n. 7.* B. Schmid *art. 20. n. 17.* Leyſer *ſpec. 103. §. 11.* Bek *C. 15. §. 4.* Die übrige Würkungen (i) der Caducität, wie auch, ob ſelbe nur mediante Sententia oder ipſo Jure incurrirt, und auf was Art vollzogen werde, ſiehe mit mehrern *§pho ſeq. 18.*

2. Schauer, Viehfall, Brandſchäden, Krieg, und (a) andere Unglücksfälle würken zwar *juxta §phum præc. 9. not. 5. 6.* nicht allemal einen Nachlaß an der Stift und Gilt, wohl aber befreyen ſie à Pœna Caducitatis, wann der Unterthan derwegen in Ruckſtand verfallt. *Cod. n. 3.* B. Schmid *art. 20. n. 8.* Leyſer *ſpec. 103. §. 5.* Roſs *§. 14.* Gleiche Beſchaffenheit hat es mit andern Hindernuſſen (b) wodurch man mit den Præſtandis ohne Verſchulden ſo weit zurückgeſetzt wird. *Cod. n. 3.* Roſs *loc. cit.* Bek *C. 15. §. 9.* Es ſchlagt z. E. die Obrigkeit einen Arreſt auf den Canonem, es wird über das Dominium directum unter mehr angeblichen Grundherren geſtritten, der Ort, wo der Grundherr wohnt, iſt wegen Contagion oder feindlicher Gefahr inacceſſibl, niemand iſt bey der Hand, deme man Canonem bezahlen könnte, die Grundherrſchaft ſelbſt weigert ſolchen ohne erheblicher Urſach anzunehmen, der Grundhold hat das Gut nicht im Beſitz, oder weiß nicht einmal, daß ſelbes erbrecht und grundbar ſeye, dieſe und dergleichen Umſtänd ſeynd lauter ſolche Impedimenta, welche à Pœnâ Caducitatis befreyen. B. Schmid *T. 21. art. 20. n. 8.* Bek *C. 15. §. 9. 10.* Roſs *§. 14.* — *Welche jedoch ceſſirt wegen ehehafter Hindernuß,*

3. Daß ſich der Grundherr ſeines Rechts quò ad Caducitatem ſowohl expreſſè tacitè & ipſo als Facto begeben könne, iſt auſſer allen Zweifel. *Cod. §pho ſeq. 18. n. 9.* Das letztere nemlich die ſtillſchweigende Remiſſion (a) geſchiehet hierinnfalls, wann er die ruckſtändige Canones, wegen welcher die Caducität committirt worden iſt, wiſſentlich und ohne Proteſtation annimmt. B. Schmid *art. 20. n. 10.* Lauterb. *§. 22.* Bek *C. 15. §. 7. 8.* Stryk *caut. contr. S. 2. C. 9. §. 39.* Danzas *de ſalute Emphytheutæ ex receptione Canonis poſt Triennii moram emergente,* es ſeye gleich dieſe An— *Ob Remiſſionem aut Moræ Purgationem.*

nahm

nahm vor- oder nach der alſchon angeſtellter Caducitäts-Klag geſchehen. Leyſer *ſpec. 103. §. 6.* und im Fall er etwann nur den jünger verfallnen Canonem vor dem ältern annimmt, ſo begiebt er ſich dadurch zwar auch der Caducität, jedoch nicht des älteren Ruckſtands, ohne daß ſich von einer Schankung andere genügliche Kennzeichen hervorthun. *Cod. n. 4.* B. Schmid *art. 24. n. 17.* Bek *C. 15. §. 8. & C. 19. Caſ. 2.* Daß ferner (b) der Grundhold auch nach verfloſſenen Biennio vel Triennio Moram annoch purgiren, und der Caducität dadurch entgehen möge, iſt quò ad Emphytheuſin Eccleſiaſticam in Jure Canonico *per Cap. 4. X. de Locat. Cond.* und quò ad ſæcularem in Praxi & communi Doctorum Opinione feſtgeſetzt. B. Schmid *art. 20. n. 13.* Lauterb. *§. 22.* Bek *C. 15. §. 7.* Berger *œcon. jur. L. 3. T. 5. §. 29. not. 1.* Stryk *caut. contr. S. 2. C. 9. §. 40.* Idem *de purgatione moræ C. 4. n. 47.* ſofern es nur in Zeiten, das iſt, noch vorhero geſchiehet, ehe ſich der Grundherr vor die Caducität declarirt hat, dann durch dieſe Declaration erlangt er ein Jus quæſitum, welches ihm durch ermeldte Purgation nicht mehr benommen werden kann. Stryk, Bek, Berger, Lauterb. *loc. cit.* Unſer Codex erfordert *§pho ſeq. 18. n. 3.* gar eine gerichtliche Declaration und Klagſtellung. Man ſupponirt hiernächſt, daß kein Pactum expreſſum entgegen ſtehe, wodurch auf die Purgationem Moræ renuncirt worden ſeye, dann da wurde ſolche nicht mehr ſtatt haben. B. Schmid *ibi n. 15.* Die übrige Caſus, welche jetzt allegirter Author pro Excluſione Purgationis anführt, laſſen wir dahin geſtellt ſeyn.

Und anderer Urſachen halber.

4. Wasgeſtalten die Caducität eines zwar drey- oder mehrjährigen, doch geringen Ruckſtands halber nicht Platz greife, haben wir ſchon oben *not. 1. litt. e.* gehört. Deßgleichen ceſſirt (a) ſelbe in Caſu, da der Grundhold eine richtige und ad Compenſationem qualificirte Gegenforderung hat. *Cod. n. 3.* B. Schmid *art. 20. n. 7.* Bek *C. 15. §. 9.* ein dritter (b) ſtatt ſeiner inner obigen Termin bezahlt. *Cod. n. 3.* B. Schmid *art. 24. n. 4. 5.* Bek *loc. cit.* der Grundherr ſelbſt (c) dem Stiftbrief ſeines Orts kein hinlängliches Genügen leiſtet. *Cod. n. 3.* Leyſer *ſpec. 103. §. 1.* Roſs *§. 14.* oder etwann (d) ein anderes ſpecialiter pactirt oder Herkommens iſt.

Lau-

Lauterb. §. 22. Stryk *cit.* §. 40. Bek *C.* 15. §. 10. Roſs *loc. cit.* welches jedoch nur die Befreyung von der Caducität, nicht aber auch von der Bezahlung würken kann. Bek *C.* 5. §. 3. Roſs *loc. cit. cum* Perez *& aliis*, und falls das Pactum nur generaliter dahin lautet, daß der Grundhold unvertrieben ſeyn ſolle, ſo liberirt ſolches den Reſtanten à Caducitate nicht, weil es allzeit die ſtillſchweigende Clauſulam, ſofern er ſeiner Schuldigkeit ein Genügen thut, in ſich hält. B. Schmid *art.* 20. *n.* 6. Bek *C.* 5. §. 3. *cum* Harpr. *& aliis*. Mehr andere Urſachen (e) welche nicht nur in Caſu neglecti Canonis, ſondern auch ſonſt von der Caducität entſchuldigen, ſiehe unten §. 18. *n.* 9. worauf ſich unſer Codex *n.* 3. hier beziehet.

§. XI.

1. Das Laudemium iſt die Præſtation (a) welche dem Grundherrn bey Guts-Veränderungen gereicht werden muß. *Cod. n.* 1. Land-R. *T.* 21. *art.* 21. *&* *L.* 3. *Cod. de jur. Emphytheut. ibiq. paſſim Authores*. Confer Franzkium, Sturmium, Feltmann *de Laudemiis*, *Solſonnæ Lucernam Laudemiorum*, und heißt auf Teutſch das Handlohn, oder die Lehenwaar, Lehengeld, Ehrſchatz. Eſtor Teutſch. R. §. 4417. 4488. Hellef. *repp. voce* Handlohn, Erblehenwaar, auf Bayriſch die Anleit, oder Anfall und Abfahrt, welche beede darinn unterſchieden ſeynd, daß der Anfall oder Zuſtand wegen Auftritt des neuen- und die Abfahrt wegen Abtritt des alten Guts-Inhabers, mithin doppelt gegeben wird. Regulariter giebt (b) man hier zu Land nur den Anfall allein, die Abfährt hingegen weiter nicht, als ſelbe von Alters hergebracht iſt. *Cod. n.* 9. Land-R. *art.* 21. *ibiq.* B. Schmid *n.* 3. Rath *diff. jur. bav. th.* 117. wozu man jedoch keine Zeit von unfürdenklichen Jahren bedarf, ſondern es reicht auch Tempus longiſſimum, das iſt, eine Zeit von 30. Jahren zu Einführung einer ſolchen Obſervanz allerdings hin. B. Schmid *loc. cit.* Ertl *prax. aur. p.* 1249. Warum man (c) das Laudemium giebt, geſchiehet wegen der grundherrlicher Bewilligung, und ſoviel den Anfall auf Seiten des neuen Mayers betrift, hauptſächlich wegen der Inveſtitur und Annahm deſſelben. Bek *C.* 11. §. 2. Weixer *de jur. Dom. & ſubd. art.* 21. *n.* 1. Hellef. *voce*

Von dem Laudemio

Hand-

Handlohn. §. 1. Leyſer *ſpec. 104. de Laudemio* §. 1. Feltmann §. 2. *cum aliis*. Ueberhaupt (d) ſiehet B. Schmid *cit. art. 21. n. 11.* dieſe Præſtation und Forderung für eine verhaßte Sach an, bey welcher man in dubio allzeit mehr contra als pro Domino zu ſprechen haben ſoll, und wir wollen es auch nicht in Abred ſtellen, ſo viel jene Laudemia betrift, quæ nimiam Dominorum avaritiam redolent. Auf das Jus conſuetudinarium (e) wird ſich zwar von den Authoribus in hac materiâ meiſtentheils bezogen. Hellef. *ibi* §. 4. Stryk *ff. L. 6. T. 3.* §. 12. wie ſchwer aber auch der Beweis von einer Gewohnheit hierinn ſeye, hat bereits Michel bey P. Pichler *L. 3. T. 18. n. 37.* ſehr wohl bemerkt, indem er ſchreibt: In ſingulis ferè Hoffmarchiis, immo in eâdem quandoque pro Dominorum aut Præfectorum variatione varias eſſe Laudemiorum rationes, adeo ut nil magis reformatione indigeat, quam hæc arbitraria in Laudemiorum materiâ ſummoperè conſcientioſa graſſatio, ubi autem uſus uniformis non eſt, ibi neque dici poteſt conſuetudo.

In Veränderungs-Fällen. 2. Das Laudemium præſtirt man in aller (a) Alienation und Veränderung. *Cod. n.* 1. Land-R. *T. 21. art. 21. ibiq.* B. Schmid *n. 6.* Bek *Cap. 11.* §. 11. *&c.* Feltmann §. 4. ſofern es nur eine ſolche iſt, wodurch das Dominium utile ſamt dem Guts-Beſitz würklich auf einen anderen kommt. *Cod. ibi.* Land-R. *cit. art. 21. ibi:* **So oft ſich mit dem Beſitzer eine Veränderung zuträgt, wie die beſchiehet.** Bek, Feltmann *loc. cit.* Hellef. *voce* Handlohn. §. 8. es geſchehe ſolches gleich per Actum inter Vivos z. E. durch Kauf, Tauſch, Schankung, Vergleich, Dationem in ſolutum, oder per Actum mortis cauſâ z. E. per Legatum Fideicommiſſum, Succeſſionem hæreditariam und ſonſt. *Cod. n.* 1. B. Schmid *cit. n. 6.* Bek §. 15. *&c.* Feltmann §. 5. *&c.* Bey der allererſten Guts-Verleyhung (b) wird das Laudemium nur alsdann bezahlt, wann der neu-angehende Grundhold das Gut gratis und ohne Kaufgeld von der Grundherrſchaft an ſich bringt. Ein anders iſt, wann er ihr das Erbrecht abkauft, dann da abſorbirt der Kaufſchilling das Laudemium, ſofern nicht dieſes beſonders ſtipulirt wird. Bek *cit. C. 11.* §. 10. Weixer *cit. art. 21. n. 10.* Chlin-

gen-

genſp. *de jure Emphyt.* C. 9. *aſſ.* 95. *n.* 2. B. Schmid *art.* 6. *n.* 7. Eben ſo wenig (b) iſt ſolches gebräuchig, wann der Grundherr das Dominium utile ſelbſt wiederum an ſich bringt, und mit dem directo conſolidirt. Bek *cit.* §. 10. Franzkius *C.* 7. *n.* 141. *cum aliis*, es wären dann mehr Condomini, welche an dem Gut Theil hätten, dann dieſen müßte für ihre Ratam allerdings Satisfaction geſchehen. Bek *loc. cit. cum* Carpz. Franzk. Richtero. Bey nothwendigen Veränderungen (d) ſeynd die Meinungen geſpalten, einige wollen ſie à Laudemio befreyet wiſſen. Leyſer *ſpec.* 104. §. 8. *& alii apud* Feltmann *loc. cit.* andere aber nicht. B. Schmid *ibi n.* 7. Bek *cit. C.* 11. §. 11. Hellef. §. 8. Franzkius *C.* 16. *n.* 15. *&c.* wir pflichten des Anfalls halber der letzten, und ſo viel die Abfahrt betrift, der erſten Meinung bey. Dann der Anfall wird *juxta not. præc.* 1. *litt. c.* propter Inveſtituram & Receptionem novi Emphytheutæ gegeben. Wie nun dieſe ſowohl in Mutatione neceſſariâ als voluntariâ geſchiehet, ſo iſt auch billig, daß der Anfall allemal bezahlt werde. Warum aber auch die Abfahrt in Mutatione neceſſaria z. E. in Sterb- Vergandungs- oder Caducität-Fällen bezahlt werden ſolle, iſt nicht abzuſehen, dann in den erſten beeden Fällen gehet die Mutation vor, es mag gleich die Grundherrſchaft darein conſentiren oder nicht. Letztenfalls aber ſagt ſie den Unterthan ſelbſt ungebettener zum Gut hinaus. Warum ſoll er alſo nebſt dem Verluſt des Guts auch noch den unverlangten Conſens bezahlen?

3. Hat nun das Laudemium obverſtandnermaſſen andergeſtalt nicht als mutato Dominio utili & Poſſeſſione ſtatt, ſo ceſſirt ſolches erſtlich in Veränderungen, welche ſich nur auf Seiten des Grundherrn circa Dominium directum ergeben. Bek *C.* 11. §. 26. Eſtor Teutſch. R. §. 4417. Leyſer *ſpec.* 104. §. 3. Schmid *jus Germ. p.* 401. Zweytens in Handlungen, welche ſub Conditione und zwar nicht reſolutivâ, ſed ſolum ſuſpenſivâ gepflogen worden ſeynd, weil der ganze Actus, folglich auch Translatio Dominii utilis uſque ad Exiſtentiam Conditionis in ſuſpenſo bleibt. Bek *C.* 11. §. 12. Franzk. *C.* 17. *n.* 103. Lauterb. *L.* 18. *T.* 2. §. 9. Brunnem. *ad L.* 1. *ff. de in diem addict. n.* 7. Drittens in unvollkommen- oder ſonſt ungiltigen Handlungen,

Welche ſich circa Dominium utile & Poſſeſſionem ergeben,

 quod

quod enim nullum eſt, nullum parit effectum, neque etiam Translationem Dominii. Bek *C. 11. §. 11.* Hellef. *§. 8.* Franzk. *C. 14. n. 87.* B. Schmid *art. 21. n. 9.* Viertens in Vergleichs-Handlungen, wodurch das grundbare Gut dem Inhaber nicht entzohen, mithin circa Dominium vel Poſſeſſionem keine Aenderung gemacht, ſondern nur ein ſo anderes von dem Litigio befreyet wird. B. Schmid *art. 21. n. 6.* Bek *C. 11. §. 17.* Feltmann *§. 5.* Fünftens in Handlungen, wodurch man nur ein anderes Jus als Dominium utile, z. E. Jus Pignoris, Servitutis, Uſûs vel Uſusfructûs von dem Gut transferirt. Feltmann *§. 5.* Bek *C. 11. §. 10. cum* Carpzov. *& aliis.* Sechſtens, wann ſelbes von dem Inhaber auf ſeine Kinder oder Deſcendentes kommt, dann dieſe bezahlen nur das Schreib- und Siegelgeld für die Briefs-Errichtung, nicht aber das Laudemium, weil ſie ſchon in Lebzeiten ihrer Eltern oder Voreltern das quaſi Dominium in Bonis parentum haben. *§. 2. Inſt. de hær. qual. & diff. ibi: Vivo quoque Patre quodamodo Domini exiſtimantur*, und die Poſſeſſion ſolchenfalls mehr pro continuatâ als translatâ geachtet wird. *Cod. n. 5.* Bek *C. 11. §. 9. 18.* Hellef. *loc. cit. §. 7.* Feltmann *§. 6.* Stryk *ff. L. 6. tit. 3. §. 12.* Schmid *jus Germ. p. 401.* alſo und dergeſtalt, daß ſich ſogar ein Pactum oder Statutum, kraft deſſen das Laudemium ſowohl den Erben als anderen bey allen Veränderungen in genere obliegt, auf die Kinder und Deſcendentes ohne deren ausdrucklicher Meldung nimmermehr erſtreckt. Bek *C. 11. §. 18. 20.* Feltmann *loc. cit. cum* Piſtor. Barboſ. *& aliis*, es ſeye dann ein anders von unfürdenklichen Zeiten hergebracht, und zwar wie unſer Codex *n. 5.* ſagt: bey dem Gut, wodurch alſo der nur à Vicinia hergeholte Beweis, welchem die Authores in Materia laudemiali ſonſt Platz geben wollen, in Erprobung des angeblichen Herkommens ausgeſchloſſen wird. Siebendens will man das nemliche, was eben von Kindern und Deſcendenten geſagt worden iſt, zwar auch auf Eltern und Seiten-Befreunde ſo weit extendiren, als ſie bereits in dem erſten Stiftbrief und Inveſtitur unter dem Namen der Erben oder ſonſt ſchon mitbegriffen und eingeſchloſſen ſeynd. Bek *C. 11. §. 20. 21. cum* Franzk. Richter, Carpz. *& aliis*

al-

allein der ſichtigen Diſparität zu geſchweigen, welche zwiſchen Kindern und andern Erben gleichwohl noch obwaltet, iſt dieſe Lehr in hieſigen Landen weder jemalen ſoweit recipirt, noch in unſerem Codice approbirt worden, auch eben deßwegen nur von den erſten mit Uebergehung der letztern hierinn Meldung geſchehen.

4. Töchter, welche von ihren Eltern (a) mit einem Bono Emphytheutico dotirt und ausgeſteuert werden, geben eben darum, weil ſie Töchter und leibliche Kinder ſeynd, *juxta not. præc. 3.* kein Laudemium. Bek *C. 11. §. 17.* Feltmann *§. 7. cum* Molinæo. Bey dem Ehemann (b) welcher ein ſolches Gut pro Dote bekommt, diſtinquirt zwar Bek *loc. cit.* inter Dotem æſtimatam & non æſtimatam. Allein da er allemal Dominus Dotis wird. *Cod. P. 1. C. 6. §. 12. not. 17. &c.* ſo zahlt er auch à Proportion und ſoweit ihm das Gut angeheyrath iſt, allzeit das Laudemium. B. Schmid *T. 21. art. 21. n. 8.* und kommt obige Diſtinction inter Dotem æſtimatam & non æſtimatam nicht ſoviel circa Conſtitutionem als Reſtitutionem in Betrachtung. *Cod. ibi not. 20. &c.* hingegen giebt auch der Mann, wann ihm Dos nach Abſterben ſeines Weibs verbleibt, kein neues Laudemium mehr, weil ſich circa Dominium keine Mutation dardurch ergiebt. Von dem Paraphernal (c) iſt derſelbe nur Adminiſtrator und Uſufructuarius. *Cod. ibi §. 22. not. 2.* einfolglich ereignet ſich *juxta præced.* durch die Zubringung eines ſolchen Guts kein Caſus laudemialis, und eben ſo wenig auch auf dem Fall, wann einer Wittib Bonum Emphytheuticum zum Wittibſitz übergeben wird. Bek *cit. §. 17.* weil ſie nicht Domina utilis, ſondern nur uſufructuaria davon wird. *Cod. P. 1. C. 6. §. 15. not. 8.* All übrige (d) Laudemial-Fälle, welche bey Eheleuten entweder noch in ihren Lebzeiten oder nach dem Tod immer vorkommen mögen, werden aus obigen General-Principiis gar leicht entſchieden. Sonderbar in Dotis Conſtitutione,

5. Bey Sterbfällen (a) wurde vor dieſem hier zu Land nicht nur an vielen Orten der Todfall, ſondern auch nebſt demſelben folgende Laudemia und zwar die Abfahrt für den Verſtorbenen, und der Anfall von ſeinen hinterlaſſenen Erben insgeſamt, hiernächſt aber, wann das Gut einem aus ihnen allein oder Extraneo überlaſſen In Sterbfällen,

worden iſt, die Abfahrt von den Uebergebern, und der Anfall von dem Uebernehmer, folglich ohne dem Todfall gemeiniglich vier Fälle genommen. Von dieſer Landverderblichen (b) Geldſchneutzerey, womit mancher Beamter bey ſeiner Herrſchaft nur le bon Valet zu machen geſucht, und des Nachrechts halber ſich ſelbſt nicht dabey vergeſſen hat, ſchreibt P. Pichler *L. 3. T. 17. n. 37.* nicht unrecht: Hæc diabolica ratio emungendi & ad incitas redigendi pauperculam gentem ruſticam cedit in evidentem perniciem reipublicæ, cujus præcipua baſis eſt gens ruſtica. Gleichwie demnach ſolche an ſich allzeit eine injuſtificable Sach geweſen iſt, ſo hat man ſie auch in unſeren Codice *n. 5. & 9.* deſto unbedenklicher abgeſchaft, dann der Todfall (c) oder das Mortuarium gebührt ſich *juxta Cod. P. 1. C. 8. ſ. 14.* nur von Verlaſſenſchaften leibeigner Leuten, iſt alſo mit der Emphytheuſi und dem davon abhangenden Laudemio nicht einmal compatibl, mithin ein bloſſer Exceſs und grober Mißbrauch, welcher Vim legitimæ Conſuetudinis ohnehin ſo leicht nicht hat erlangen können. P. Pichler *loc. cit.* Michel *theol. mor. Tr. 12. p. 1. pu. 2. n. 15.* Die Abfahrt (d) wird nach jetztbelobten P. Pichlers Meinung auch dort, wo ſolche ſonſt Herkommens iſt, auf Tod- und Verſtorbene ſehr unſchicklich applicirt, moriens enim non emigrat, und wann man gleich die Leich-Begängnuß pro Emigratione anſehen wollte, ſo geſchiehet ſie doch aus einer ſolchen Nothwendigkeit, daß man den grundherrlichen Conſens hierzu keineswegs mehr bedarf, einfolglich auch in hac Mutatione maxime neceſſariâ *juxta not. præc. 2. litt. d.* kein Abfahrts Laudemium dafür zu bezahlen hat. So viel hiernächſt das Laudemium (e) für den neuen Anfall poſt Mortem Emphytheutæ betrift, ergiebt ſich ſolches *juxta not. præc. 1. litt. c. & not. ſeq. 15. litt. a.* eher nicht, als bis der neue Mayer, er ſeye gleich Erb, oder ein anderer, bey dem Gut würklich auſtehet, und von der Grundherrſchaft mittels Siegel und Brief hierauf inveſtirt wird. Seynd nun mehr Erben (f) vorhanden, ſo werden ſolche *juxta ſphum ſeq. 14. not. 2. litt. b.* wenigſt hier zu Land niemal insgeſamt und ſimultaneè inveſtirt, ſondern wann ſie auch der Grundherr nach dem Tod ihres Erblaſſers auf dem Gut annoch bey-

beyſammt und in Communione forthauſen laßt, ſo geſchiehet doch dieſes gemeiniglich nur auf eine kurze Zeit, gegen ein geringes Willengeld und ſo lang, bis entweder einer aus ihnen ſelbſt, oder gar ein dritter als Mayer angeſtellt wird, welchenfalls er auch bey ſeinem Anſtand das Laudemium nur allein zu bezahlen hat, wohingegen die Erben (g) insgeſamt mit Fug weder zum Anfalls- noch Abfahrts-Laudemium angehalten werden mögen, nicht zum erſten, weil ſolches verſtandnermaſſen nur pro Inveſtitura Emphytheuticâ gegeben wird, welche ſie conjunctim niemal erhalten haben, nicht zum anderen, weil derjenige, welcher noch nie bey dem Gut angeſtanden iſt, unmöglich davon abfahren kann. Ohne iſt zwar nicht, daß der Lehenreich (h) *juxta Cap. ſeq. 18. §. 49. n. 4.* in Sterbfällen nicht nur à Succeſſoribus ſimultaneè coinveſtitis insgeſamt, ſondern auch von dem, welchem ſie nachmals das Lehen allein überlaſſen, wiederum à Parte, mithin doppelt bezahlt werden muß. Gleichwie aber bereits B. Schmid *ad T. 21. art. 24. in fine*, wie auch Baſſus *in Sem. 1. contr. 31.* mit P. Pichler die inter Relevium & Laudemium dießfalls obwaltende groſſe Diſparität ſattſam bemerkt hat, ſo laßt ſich von einem auf das andere ſo leicht nicht argumentiren, es wäre dann, daß der Grundherr (i) auch ſammentliche Erben als Grundholden angenommen und würklich inveſtirt hätte, dann da wurde nicht nur ihres Orts ein unſtrittiger Caſus laudemialis exiſtiren, ſondern wann ſie mit der Zeit wiederum à Communione recedirten, und das Gut entweder einem aus ihnen allein, oder aber Extraneo übergebeten, ſo ereignete ſich mittels dieſer weiterer Veränderung ein neuer (k) und ſolcher Laudemial-Fall, bey welchem ſowohl die Anfalls- als Abfahrts-Gebühr, und zwar bey einem Extraneo, welcher das Gut übernimmt, in totum, bey einem Cohærede aber, welcher ſchon an der Communion Antheil hat, ſaltem pro ratâ der übriger Miterben und Conſorten Platz greifen muß. Ueber das letztere (l) wird zwar de Jure communi noch geſtritten. Franzk. C. *8. n. 49. &c.* Bek C. *11. §. 22. &c. C. 19. caſ. 14.* Ludolff *obſ. 387.* Ertl *prax. aur. p. 1248.* Lorber *de Cohærede fundum Emphytheuticum ad Laudemium detractâ ſuâ ratâ ſolvendum obligato.*

C. 2. *§.* 11. *&c.* die gemeinere Meinung aber, welche auch unſer Codex *n.* 3. beſtättiget, gehet dahin und zwar ohne Unterſchied, ob die Cohæredes vel Socii das Gut pro diviſo oder indiviſo beſeſſen haben, auch ob ſolches Cohæredi vel Socio per modum Ceſſionis vel Permutationis, aut Venditionis überlaſſen worden iſt. Die ſogenannte Austrägler (m) welche ſich bey der Guts-Uebergab nur die Lebenslängliche Verpfle-gung vorbehalten haben, ſeynd weder ganz noch zum Theil mehr Domini vel Poſſeſſores von dem Gut, einfolglich kann ſich auch durch ihren Todfall nimmermehr eine ad Laudemium qualificirte Veränderung ergeben. *Cod. n.* 4.

Jn rückgängigen Handlungen, und zwar ante Traditionem.

6. Wann die Handlung, wegen welcher das Laudemium bezahlt werden ſoll, zwar bereits geſchloſſen, hernach aber per mutuum diſſenſum oder ſonſt wiederum ruckgängig wird, ſo iſt hierbey vor allem zu diſtinguiren, ob auch die Uebergab ſchon geſchehen ſeye oder nicht. Von dem erſten Fall ſiehe *n. ſeq.* 7. letztern-falls wird de Jure communi darüber geſtritten, und wollen viele gar keines, andere nur ein einfaches, und verſchiedene ein doppeltes Laudemium hierinn zu-laſſen. *per alleg. apud* Bek *C.* 11. *§.* 11. Hellef. *cit. §.* 8. Feltmann *§.* 7. Franzk. *C.* 5. *n.* 43. *&c.* Lynker *Cent.* 3. *reſol.* 203. Carpz. *P.* 2. *C.* 39. *D.* 13. Richter *P.* 2. *D.* 83. *n.* 43. Die mittlere Meinung, welche ad ſimplex Laudemium gehet, glaubt zwar B. Schmid *ad art.* 21. *n.* 9. 10. 11. auf den Fall, wann die geſchloſſene Handlung der Grundherrſchaft bereits angezeigt, und von ſelber gebilligt iſt, in unſeren Land-Recht fundirt zu ſeyn, weil es daſelbſt heißt: Da ihr zween einer Guts-Gerechtigkeit oder Herrngunſt halber mit einander einen Kauf, Uebergab, oder dergleichen gemacht oder geſchloſſen, ſolches auch dem Grund-herrn angezeigt, und ſeine Bewilligung erlangt hät-ten, iſt man dem Grundherrn den Anfall ſchuldig, ob gleich der *Contract* wieder zurückgienge. Gleich-wie aber der nemliche Artickel bey jeder Laudemial-Præſtation allemal eine ſolche Veränderung vorausſetzt, wodurch der Guts-Beſitzer mutirt wird, ſo kann weder der Schluß von der Handlung noch die Anzeig und grundherrliche Bewilligung hinreichen, ſofern nicht die

wür-

würkliche Uebergab hinzukommt, ohne welcher ſich der Guts-Beſitzer nicht verändert, und obwohl B. Schmid *n. 11. in fine* dieſem Einwurf mit der Diſtinction inter Mutationem Poſſeſſoris & Poſſeſſionis zu begegnen ſucht, ſo iſt doch dieſes nur ein bloſſer Luſus Verborum, welcher nichts reeles in ſich hat, und um ſo weniger Zweifel mehr erregen kann, als unſer Codex *n. 1.* die Mutation ſowohl circa Poſſeſſionem als Poſſeſſorem, wann anderſt zwiſchen dieſen beeden ein Unterſchied seyn ſoll, ausdrücklich erfordert, mithin auch die Extradition, ohne welcher der Guts-Beſitz nicht verändert wird, ad Laudemium für nöthig halt.

7. Wird der Handel erſt nach beſchehener Uebergab wiederum rückgängig, ſo iſt zu unterſcheiden, (a) ob dieſes ex cauſa Negocium jam præcedente, oder plane novâ & ſubſequente geſchehen ſeye. Letzterenfalls wird über das bereits bezahlte allzeit wiederum ein neues, mithin doppeltes Laudemium præſtirt, weil es effectivè zwey ganz beſondere Veränderungs-Fälle seynd, deren keiner mit dem anderen eine Connexion hat. *Cod. n. 6.* Stryk *ff. L. 18. T. 1. §. 65.* Feltmann *§. 9. cum* Tiraq. Pinell. Geddæo *& aliis.* Andernfalls (b) giebt man bey dem Ruckgang nicht nur kein neues Laudemium mehr. *Cod.* Stryk, Feltmann *loc. cit.* Bek *C. 11. §. 13. 14.* B. Schmid *art. 21. n. 13.* ſondern das bereits bezahlte ſollte von Rechts-wegen vielmehr wiederum zurückgegeben werden, weil die Urſach, warum ſolches bezahlt worden, ſolchenfalls aufhört, folglich die ſogenannte Condictio cauſâ data cauſâ non ſecuta *juxta Cap. ſeq. 13. §. 7.* wider den Grundherrn Platz greifen muß. Bek *C. 11. §. 11. cum* Franzkio, Carpz. allein unſer Codex laßt es *cit. n. 6.* bey dem allſchon bezahlten Laudemio bewenden und muthet dem Grundherrn die Reſtitution deſſelben aus der bey B. Schmid *art. 21. n. 14.* bemerkter Urſach nicht mehr zu, etſi enim (heißt es alldort) fortè peti potuiſſet, tamen difficulter obtinetur, quia ex inferno nulla redemtio.

Oder post Traditionem,

8. Wann der Kauf ſub Pacto de retrovendendo (a) nur conditionatè und zwar ſub Conditione merè ſuſpenſiva gepflogen wird, ſo bleibt der ganze Actus, folglich auch das Laudemium in ſuſpenſo *juxta not. præc.*

Sonderbar in Retrovenditione,

præc. 3. punct. 3. wie man aber obiges Pactum auf dieſe Weis nicht leicht, ſondern *juxta Cap. præc. 4. §. 15. not. 2.* gemeiniglich nur abſolutè oder wenigſt ſub Conditione merè reſolutivâ zu faſſen pflegt, ſo wird auch die Bezahlung des Laudemii regulariter nicht dadurch gehemmt, B. Schmid *T. 21. art. 21. n. 6.* Bek *C. 11. §. 13.* Feltmann *§. 10. cum* Carpz. Richter *&c.* und iſt nur die Frag, ob in Caſu Reluitionis ſeu Retrovenditionis (b) ein neues, mithin doppeltes Laudemium bezahlt werden müſſe. Viele diſtinguiren, ob die Reluition Verbis directis oder obliquis, iisdem vel aliis Conditionibus pactirt worden ſeye, andere gehen über alle dieſe Diſtinctiones hinaus, und ſchlieſſen ſimpliciter entweder in affirmativam oder aber in negativam. B. Schmid *T. 7. art. 1. n. 55. & T. 21. art. 21. n. 11.* Stryk *ff. L. 18. T. 1. §. 65.* Bek *C. 11. §. 13. & C. 19. caſ. 12.* Becmann *de fundo emto ſub retrovendendo C. 1. §. 15.* Walch *de Retrovenditione ab onere Laudemii liberâ.* unſer Codex ergreift *n. 6.* die letztere Partie, und laßt kein neues Laudemium mehr zu, aus der Urſach, weil der Kauf ſolchenfalls ex Cauſa jam præcedente, nemlich in Kraft des ſchon voraus gegangenen Pacti de retrovendendo wiederum zurückgehet. Ein anderes (c) wäre in Caſu, da dergleichen Pactum nicht voraus gegangen wäre, ſondern der Käufer das Gut ſelbſt wiederum freywillig an den Verkäufer verkauft hätte, dann da verſirte man in Cauſa plane novâ & ſubſequente, folglich auch in Caſu novi & duplicis Laudemii. *Cod. n. 6.* Stryk *loc. cit.* Feltmann *§. 9. cum aliis.* Ob der Wiederkäufer (d) dem Käufer das bezahlte Laudemium wiederum zu erſtatten habe, ſiehe oben *C. 4. §. 15. n. 7. litt. d.*

In Retractu, 9. Bey dem Einſtand tritt der Einſteher allemal in die nemliche Stell und Conditiones ein, worinn ſich der Käufer ſelbſt befunden hat. *Cap. præc. 5. §. 7.* man kann alſo eigentlich nicht ſagen, daß der Kauf zurückgehet, oder wann man auch dieſes behaupten will, ſo geſchiehet es doch nicht ex Cauſa novâ & ſubſequente, ſed jam antecedente, derowegen auch die einhellige und in unſeren Codice *n. 6.* beſtättigte Rechtslehr iſt, daß Retrahens kein neues Laudemium mehr zu bezahlen hat. B. Schmid *T. 10. art. 6. n. 41. & T. 21. art. 21. n. 12.*

Bek

Bek *C. 11. §. 14.* Feltmann *§. 9. cum* Carpz. Piſt. & *aliis*, ſondern gleichwie er zur Schadloshaltung des Käufers verbunden iſt, ſo vergütet er ihm nur dasjenige, welches dem Grundherrn ſchon erlegt worden iſt. *Cap. præc. 5. §. 6. litt. c.* weil dieſer ſelbſt ſolches nicht mehr reſtituirt, ſondern behalt. *Cod. n. 6.* Bek, Feltmann *loc. cit.* Wasgeſtalten der Grundherr, wann er in dem Kauf ſelbſt einſtehet, das eingenommene Laudemium an dem Kaufſchilling nicht abziehen darf, ſiehe oben *C. 5. §. 14. litt. i.*

Reſtitutione in integrum und mehr anderen Fällen.

10. Reſtitutio (a) in integrum, Lex commiſſoria, Reſciſſio Contractûs propter Læſionem ultra Dimidium, wie auch der Reukauf ſeynd lauter Dinge, welche mehr ad Cauſam antecedentem als ſubſequentem gehören, einfolglich kann auch kein neues und doppeltes Laudemium hierinn Platz greifen. *Cod. n. 6.* B. Schmid *T. 21. art. 21. n. 13.* Bek C. *11. §. 12.* Feltmann *§. 9.* Franzk. *C. 14. n. 168. 174. 179.* Vielweniger (b) gehet ſolches an, wann die beſchloſſene Handlung ex Capite Nullitatis oder wegen Ermanglung der geſetzten Condition zuſammfallt, dann da kann nicht nur kein neues und doppeltes, ſondern auch von Rechtswegen kaum ein einfaches Laudemium genommen werden. *not. præc. 3. punct. 2. 3.*

Wer das Laudemium gebe.

11. Das Laudemium zahlt (a) der neue Guts-Beſitzer. *Cod. n. 2.* Bek *C. 11. §. 7.* Hellefeld *voce* Handlohn *§. 7.* Feltmann *§. 11.* wann gleich ein anderer ſolches per Pactum auf ſich genommen hat, weil dergleichen Geding dem Grundherrn als Tertio nichts præjudiciren, folglich mehr nicht als den Regreſs an Compaciſcentem würken können. Bek, Feltmann *loc. cit.* Franzk. C. *16. n. 116.* Um die rückſtändige (b) Laudemia der Guts-Vorfahrern haftet Poſſeſſor (ſalvo tamen regreſſu contra Anteceſſores vel eorum Hæredes) ebenfalls. Dann obwohl ſolches viele in dem Suppoſito, daß der Grundherr um die Laudemia nur Actionem perſonalem habe, widerſprechen wollen. Bek *§. 8. cum* Carpz. Fabro & *aliis*, ſo iſt doch das Suppoſitum wenigſt de Jure Bavarico *juxta not. ſeq. 15. litt. f.* falſch. Obwohl demnach (c) die Abfahrt nicht ſo viel den Guts-Beſitzer, als den, welcher davon abziehet, betrift, ſo muß doch auch jener ex prædicta ratio-

ratione hierum haften, und allenfalls ſeinen Regreſs gleichwohl bey dem Authore ſuchen. Der Fürſt ſelbſt (d) wann er ein Bonum Emphytheuticum innhätte, wäre von den grundherrlichen Præſtationibus, folglich auch à Laudemiis ſo wenig als ein privatus befreyet. Bek *C. 11. §. 7.* Leyſer *ſpec. 104. in fin. coroll. 3.* Falls mehr Grundholden (e) ein Gut in Communione zuſamm beſitzen, darf nicht von jedem ein beſonderes, ſondern nur von allen insgeſamt ein einziges Handlohn præſtirt werden. Hellef. *§. 7.* Bek *C. 11. §. 10.* Bey Fideicommiſſis (f) vulgaribus, worunter etwann ein Bonum Emphytheuticum mit begriffen iſt, zahlt ſowohl Fiduciarius als Fideicommiſſarius das Laudemium, jeder pro ratà. Bek *C. 11. §. 22.* Feltmann *§. 10. cum* Boerio, Tuſcho *& aliis*, und weil Fideicommiſſarius nicht ſo viel Fiduciario als Teſtatori ſuccedirt, ſo giebt er wegen der Reſtitution und Einräumung des Fideicommiſs kein neues Laudemium. Bek *ibi.* Franzk. *C. 8. n. 212.* Vormünder und Curatores (g) zahlen das Laudemium ſtatt ihrer Pfleg⸗Befohlner, und wie ſich nun durch die Endigung der Curatel nur in Adminiſtratione, nicht aber in Dominio vel Poſſeſſione eine Veränderung ergiebt, ſo bleibt es auch nur bey dem ſchon à Curatoribus bezahlten Laudemio, ohne daß der majorenn gewordene nochmal gen Opfer zu gehen hat. Hellef. *§. 7.* Bek *C. 11. §. 8. cum* Richter, Reyger. Einer, der bey dem Guts⸗Kauf (h) nur ſeinen Namen herleihet, und in der That ſelbſt nicht Käufer iſt, giebt entweder bey Hervortrettung des wahren Käufers kein Laudemium, oder wann er es ſchon gegeben hat, gilt es auch für dem anderen. Bek *C. 11. §. 11.* Lynker *Cent. 1. Dec. 92.*

Wem? 12. Der Grundherr iſt (a) derjenige, deme das Laudemium bezahlt wird. *Cod. n. 2.* Hellef. *loc. cit. §. 6.* Bek *C. 11. §. 2.* Und wann das Gut mehr Grundherren (b) als einen hat, ſo wird auch das ganze Laudemium nicht jedem, ſondern nur ſammentlichen mit einander bezahlt, welche ſich ſodann gleichwohl pro ratâ mit einander vertheilen. *Cod. n. 7.* Bek *C. 11. §. 3.* Franzk. *C. 7. n. 137.* Feltmann *§. 11.* Iſt das Dominium directum (c) etwann in Streit, ſo bekommt einsweilen derjenige das Laudemium, der in Poſſeſſione Do-

Dominii directi iſt. Hellef. *loc. cit.* Bek *C. 11. ſ. 3. cum* Struv. *&* Jenenſ. Dafern die Proprietät und Nutzniessung (d) auf Seiten der Grundherrſchaft nicht in einer Perſon beyſamm, ſondern getheilt iſt, ſo wird das Laudemium dem Uſufructuario gereicht. Hellef. *loc. cit.* Bek *C. 7. ſ. 1. 2. & C. 11. ſ. 5.* Ob bey dem After-Erbrecht (e) das Laudemium Domino mediato oder immediato von dem Subemphytheuta gereicht werde, ſiehe unten *ſpho 15.*

13. Nach Römiſchen Recht (a) darf pro Laudemio mehr nicht als der 50ſte Theil von dem Gutswerth, nemlich zwey von hundert genommen werden. *L. 3. Cod. de jur. Emph. ibi: Ne avaritiâ tenti Domini magnam molem pecuniarum efflagitent. &c.* Heut zu Tag (b) wird es nicht aller Orten damit gleich gehalten. Bek *C. 11. ſ. 30.* Feltmann *ſ. 13.* Schmid *jus Germ. p. 401.* Hellef. *voce* Handlohn *ſ. 3. 9.* und an verſchiedenen Orten, wo der Canon ſo hoch geſtiegen iſt, hat dagegen das Laudemium abgenommen oder gar aufgehört. Hellef. *ſ. 4.* Feltmann *loc. cit.* Man hat dahero (c) circa Quantum vor allem ad Pacta, Statuta, Conſuetudines Locorum zu ſehen. Bek *C. 11. ſ. 30.* Feltmann *loc. cit. cum* Carpz. Piſtor. *&c.* Hier zu Land (d) giebt man für den Anfall regulariter mehr nicht als 5. pro Cento. *Cod. n. 2.* Land-R. *T. 21. art. 21.* welches auch an auswärtigen Orten meiſtentheils üblich zu ſeyn bezeigt Stryk *ff. L. 6. T. 3. ſ. 12.* Leyſer *jus Georg. L. 1. C. 15. n. 36.* Die Abfahrt (e) iſt *juxta not. præc. 1. litt. b.* nicht univerſal, einfolglich auch das Quantum derſelben in unſeren Codice ſo wenig als in dem Land-Recht beſtimmt, ſondern quò ad Quantitatem eben ſo, wie in Subſtantia lediglich dem Herkommen überlaſſen, und es bezeugt B. Schmid *ad T. 21. art. 21. n. 5.* daß man an vielen Orten für die Abfahrt mehr nicht als die Helfte des Anfalls, mithin nur 2½. pro Cento zu geben pflege. Wasgeſtalten nun aber (f) auch bey dem Anfall mehr oder weniger, als das Statutum mit ſich bringt, per Obſervantiam eingeführt werden möge, iſt nicht nur unſeren Statutis ſelbſt, ſondern auch der gemeinen Rechtslehr ganz gemäß. *Cod. n. 2.* Land-R. *cit. art. 21. ibi:* **Wo aber bishero weniger im Brauch geweſen, dabey ſoll es**

Und wie viel.

blei-

bleiben. *ibiq.* B. Schmid *n. 2. 3.* Hellef. *§. 10.* Bek *C. 11. §. 30.* Feltmann *loc. cit.* Und liegt der Beweis (g) eines ſolch⸗angeblichen Herkommens dem Herrn, welcher mehr als das Statuten⸗mäßige Quantum be⸗gehrt, oder aber dem Unterthan, welcher minder geben will, allerdings ob. B. Schmid *cit. n. 2.* Hellef. Bek *loc. cit.* mit dem Unterſchied, daß die Einführung ei⸗nes minderen Quanti mehr nicht als Tempus ordinarium von 10. und reſpective 20. Jahren, eines höheren Quanti hingegen Tempus immemoriale erfordert, weil nemlich dieſem letzteren Lex prohibitiva entgegen ſtehet. B. Schmid *cit. n. 3.* Feltmann loc. *cit.* Leyſer *ſpec. 104 in fin. coroll. 1.* Tenzel *de Laudemio, ejusdemque contra Legem prohibitivam præſcriptione.* Confer Baſſus *Sem. 1. C. 31. n. 13. 21.* welcher Tempus immemoriale nur alsdann erfordert, wann mehr als der 10te Theil eingeführt werden wollte, worüber er ein Præjudicium anführt. Mit der Gutsſchätzung (h) wornach das Quantum Laudemii abgemeſſen wird, ſiehet man nicht ſoviel darauf, wie hoch etwann daſſelbe von dem angehenden Mayer übernommen worden, ſon⸗dern ad communem & veram Æſtimationem, das iſt, auf den Lands⸗ gebräuchig⸗ und unpartheyiſchen An⸗ſchlag. *Cod. n. 2.* Leyſer *cit. ſpec. 104. §. 7.* Bek *C. 11. §. 32.* Feltmann *loc. cit.* wie er ſelbiger Zeit geweſen iſt, da ſich der Laudemial-Caſus ergeben hat. *Cod. n. 3.* Bek, Feltmann *loc. cit.* Hellef. *§. 10.* jedoch mit Ausſchluß der Fahrnuß und anderer zum Gut nicht gehöriger Allodial-Stücken. *Cod. n. 2.* Land⸗R. *cit. art. 21. & ibi* B. Schmid *n. 15.* wobey auch endlich die Schätzungskoſten auf jenen fallen, welcher ſich hierauf beruft, und den Kauf⸗ oder Uebergabsſchilling hierinn⸗falls pro Norma nicht annehmen will.

Wie oft? 14. Es iſt ſowohl in Jure communi als Bavarico (a) eine richtig⸗ und feſtgeſetzte Regel, daß, ſooft ſich eine Guts⸗Veränderung auf obige Weis ergiebt, ſo oft auch ein Laudemial-Fall exiſtirt. *Cod. n. 1.* Land⸗R. *cit. art. 21. ibi:* So oft ſich mit dem Beſitzer ꝛc. B. Schmid *ibidem n. 6.* Rath *diſſ. jur. Bav. th. 120.* Bek *C. 11. §. 11.* Franzk. C. *14. n. 1.* Feltmann *§. 15. cum* Carpz. *& aliis,* und hindert nicht, daß dieſes öfter und bald nach einander geſchiehet, dann es ge⸗

ſchie⸗

ſchiehet auch oft in 30. 40. und mehr Jahren kaum einmal, einfolglich wird eins mit dem andern billig compenſirt. Unſer Codex (b) ſchränkt *n. 9.* die Laudemia zwar ſo weit ein, daß niemal mehr als höchſtens zwey mit Einſchluß der Abfahrt genommen werden ſollen, es verſtehet ſich aber nicht von mehr und unterſchiedlichen, ſondern allzeit nur von einer einzigen Veränderung, worüber ſich alſo die Grundherrſchaften, welche Chriſtlich und gerecht denken, um ſo weniger zu beſchweren Urſach haben, als der Caſus de Jure ohnehin kaum dabilis iſt, wo von einem einzigen Veränderungsfall mehr als zwey Laudemia abfallen könnten. Es führt zwar Weixer *cit. art. 21. n. 16. &c.* verſchiedene Caſus an, wo man drey, vier und mehr Laudemia in Aufrechnung bringt, allein ſie beſtehen entweder in mehr und unterſchiedlichen Veränderungen, welche ſich bey dem Gut ſucceſſivè ereignet haben, oder beruhen auf einer falſch und unrichtiger Berechnung, da man nemlich eine Veränderung angiebt, wo in der That keine iſt, oder aus einer einziger nur gekünſtelter Weis zwey, drey und mehr Veränderungen zu ſchnitzen ſucht. Wie ſehr dieſe intereſſirte Kunſtgrif und Laudemien-Machereyen unter unſeren Land-Practicis, welche nur bey dem Meiſter Weixer ausgelernt haben, in Sterbfällen vor dieſem in Uebung geweſen ſeynd, iſt ſchon oben *not. 5.* von uns bemerkt worden, und dieſes iſt auch eben dasjenige, was unſer Codex hier ſo ſehr mißbilliget, und mit Wiederaufhebung aller dagegen vorſchützender Gedingen und Verjährungen hinfüro gänzlich abſtellt. Dann daß dergleichen Pacta & Conſuetudines, oder beſſer zu ſagen, Landſchädliche Mißbräuch und Exceſſen entweder an ſich nullo Jure beſtehen, oder wenigſt aus Landsfürſtlicher Macht pro bono publico per Legem generalem caſſirt und aufgehoben werden können, haben die Churfürſtliche Juſtiz-Dicaſteria in ihren erſtatteten Gutachten ſo gründlich als weitläufig deducirt. Was die Theologi und Canoniſten in foro interno dazu ſagen, haben wir *cit. not. 5.* bereits aus dem P. Pichler und Michel vernommen. Confer Weizels Abhandlung von der Macht und Gewalt weltlicher Regenten wider göttliches Recht Geſätz zu geben *§. 33.* man ſchreyet zwar dagegen über das entzohene Jus quæſitum,

und

und beruft ſich unter anderen auf Leyſerum, welcher *in cit. ſpec. 104. §. 1. 2.* den Grundherrſchaften gegen dergleichen Geſätz und Lands-Verordnungen das Wort zu ſprechen ſcheint. Allein es redet dieſer Author nur von dem Caſu, da Salus publica dem Landsherrn zum bloſſen Prætext dient, um ſeine Revenüen und Anlagen mit Schmällerung der grundherrlicher Præſtationen vergröſſern zu können. In hoc Caſu verſirt man aber hier nicht, ſondern es liegt dem gemeinen Weeſen zumal in einem Getreyd-Land gewiß alles daran, daß der Bauer und Unterthan bey Kräften erhalten, ſohin durch übermäßige Laudemia nicht gleich bey dem Guts-Antritt zum Bettler gemacht, und in ſolchen Stand geſetzt werde, worinn er weder ſich, noch dem Landsherrn und Publico, auch am Ende der Grundherrſchaft ſelbſt wenig oder gar nicht mehr nutzlich ſeyn kann.

Ueberreſt der Laudeminal-Materiæ. 15. Zu Entrichtung des Laudemii (a) iſt zwar in Jure keine gewiſſe Zeit beſtimmt, vor der Inveſtitur und Guts-Einräumung aber kann ſolche dem neuen Grundholden nicht zugemuthet werden. *Cod. n. 2. ibi:* Von Zeit ſeines Aufzugs. Bek *C. 11. §. 2. 33.* Hellef. *§. 11.* Franzk. *C. 5. n. 15. 47.* Feltmann *§. 15.* Circa Locum Solutionis (b) hat es hierinn die nemliche Beſchaffenheit, wie mit dem Canone, welcher dem Grundherrn in das Haus nachgetragen werden muß. Hellef. *§. 7.* Bek *C. 11. §. 10.* Feltmann *ibi.* Wegen des Ruckſtands c) hingegen hat die Caducität bey dem Laudemio nicht ſo, wie in Canone ſtatt. *Cod. n. 8.* Bek *C. 11. §. 33.* Franzk. *C. 25. n. 4. 5.* dann die Caducität iſt eine Straf, welche über den in Lege pænali exprimirten Caſum nicht leicht extendirt wird. Daß ſich die Grundherrſchaft (d) der Laudemial-Forderung expreſſè und tacitè begeben könne, iſt auſſer Zweifel. Feltmann *§. 18.* Bek *C. 11. §. 2.* das letztere geſchiehet jedoch durch die bloſſe Annahm des Canonis nicht, Receptio enim unius nondum eſt remiſſio alterius. Bek *C. 11. §. 2.* Franzkius *C. 7. n. 40. &c.* Feltmann *ibi.* Ein anderes iſt (e) wann er ohne Anforderung des Laudemii 30. Jahr verſtreichen laßt, dann da erlöſchen regulariter alle Actiones. *Cod. jud. Bav. C. 4. §. 3.* folglich auch die Laudemial-Forderung. Bek, Feltmann *loc. cit.* Franzk. *C. 7. n. 42.* ſo viel wenigſt das verfallne hievon be-

betrift, dann das künftige bleibt nichts deſtoweniger noch in ſalvo. Bek *C. 11. §. 30.* Franzk. *C. 25. n. 10. &c.* Carpz. *P. 2. C. 2. D. 2. n. 6.* es komme dann Contradictio unius & Acquieſcentia alterius ſamt obigen Zeitverlauf hinzu, welche ſodann eine vollkommene Verjähr- und Befreyung von allem ſowohl vergangen- als künftigen Laudemio bewürkt. Bek, Feltmann *loc. cit. cum aliis.* Ob der Grundherr (f) um ſeine Laudemia nur Actionem perſonalem oder auch realem habe, iſt de Jure communi ſtrittig. Bek *C. 11. §. 8. & C. 17. §. 9.* Hellef. *§. 12.* Leyſer *ſpec. 104. in fin. coroll. 2.* de Jure Bavarico aber iſt es ausgemacht, daß ihm Actio hypothecaria, mithin realis hierum eben ſo, wie um all- übrige grundherrliche Forderungen gebührt. *Cod. jud. Bav. C. 20. §. 5. n. 7.* Woraus ſich von ſelbſt ergiebt, daß auch ein Geiſtlicher (g) um das Laudemium in Foro rei ſitæ ſowohl nach hieſiger Lands- als allgemeiner Reichs-Obſervanz belangt werden möge. Ertl *prax. aur. p. 626.* B. Schmid *S. 1. C. 11. n. 22. cum* Gail, Mynſ. Endlich muß (h) auch das Laudemium ſelbſt mit dem Nachrecht oder ſogenannter kleinen Lehenwaar, welche ſich die Verwalter und Amtleut noch beſonders zueignen, nicht vermiſcht werden. Bek *C. 11. §. 35.* Pichler *jus can. L. 3. T. 18. §. 37.* Franzk. *C. 8. n. 28.* es paſſirt auch ſolches hier zu Land nur ſo weit, als es hergebracht iſt, jedoch niemal weiter als von dem Gulden, was das Laudemium betragt, einen Schilling für die Beamte und Gerichtsdiener zuſamm. Tax-Ordn. *de Ao. 1735. p. 48.*

§. XII.

Von Veräuſſerung des Erbrechts,

1. Daß eine Total-Veräuſſerung, (a) wodurch Emphytheuſis völlig aufgehoben, und in rem merè liberam & allodialem verwandelt wird, nicht ohne allſeitiger Intereſſenten Bewilligung geſchehen könne, leidet der natürlichen Rechts-Regel nach, quod omnes tangit, ab omnibus debet approbari, gar keinen Widerſpruch. Hier iſt aber die Rede nicht von dieſer, ſondern nur von ſolcher Veräuſſerung, welche ſalvâ Natura Emphytheuſeos entweder mit dem Dominio directo oder utili vorgehet. Jenes (b) ſtehet zu des Grundherrn freyer Diſpoſition, ohne daß er in Veräuſſerung deſſen den Grundholden vorläufig hierum zu begrüſſen hat. *Cod. n. 1.* Ley-

Leyſer *jus Georg. L. 1. C. 15. n. 17.* Hellef. *voce Emphytheuſ. §. 29.* Bek *de jure Emphyth. C. 8. §. 13.* und hindert nicht, daß auf ſolche Weis mit freyen Leuten ein Commercium contra Jura getrieben wird, Ruſtici enim noſtri (ſagt Stryk *in caut. contr. S. 1. C. 3. §. 6).* eatenus ſint in poteſtate noſtra, ut quamvis alias ſint liberi homines, tamen non ſunt penitus extra commercium, ſed diſtrahi & transferri poſſunt cum vel ſine prædio. Illo modo etiam tacitè venit in Contractum Ruſticus, adeo ut prædium venditurus Ruſticum excipere debeat, ſi nolit ipſum ſimul in Emtorem translatum. Confer *Cod. P. 1. C. 8. §. 10. not. e.* So viel das Dominium utile (c) betrift, iſt die Veräuſſerung deſſelben dem Grundholden zwar nicht verwehrt, er muß aber ſub Pæna Caducitatis den grundherrlichen Conſens *juxta not. ſeq. 2. &c.* erholen. Nebſt deme muß er ſich ſub eâdem Pænâ hüten, das Gut für frey eigenthumlich, oder ein mehreres, als er hierauf berechtiget iſt, zu veräuſſeren. Land-R. *T. 21. art. 15. per verba:* Verkauft er aber ſeine Gerechtigkeit ohne Vorwiſſen ſeines Herrn, oder ein mehreres, dann ſeine Gerechtigkeit iſt rc. *ibiq.* B. Schmid *n. 8. 9.* Dafern auch das Erbrecht (d) einem minderjährigen, oder einer Kirch, Stadt, oder anderer Gemeinde zugehört, iſt alles hierbey zu beobachten, was auch ſonſt in Veräuſſerung dergleichen Gütern Juris iſt. Den Conſens (e) der Kindern oder Erben braucht man hierzu keineswegs, weil ihnen der Stiftbrief, welcher nur ſimpliciter von dem Erbrecht oder den Erben in Genere redet, *juxta §phum ſeq. 14. litt. c.* noch kein ſolches Jus quæſitum einräumt, daß ſie Jus impediendi vel revocandi Alienationem dadurch erlangen. Lauterb. *§. 17.* Bek *C. 9. §. 24.* Vielweniger kann eine Ehefrau (e) ihren Ehemann in Veräuſſerung ſeines Erbrechts durch ihren Widerſpruch hemmen, es ſeye dann zu beweiſen, daß ihr das Gut allein, oder wenigſt mit- und nebſt ihrem Mann vererbrechtet, oder ihrer heyrathlicher Sprüchen halber Gefahr und Unſicherheit obhanden ſeye. *Cod. n. 5.* Land-R. *T. 21. art. 23. ibiq.* B. Schmid.

Und dem grundherrli- 2. Jure romano antiquo (a) war der grundherrliche Conſens ad Alienationem Emphytheuſeos eben nicht nöthig. Jure novo aber wurde *per L. 3. Cod. de jur. Em-*

Emphyt. bey dem Verkauf ein anderes eingeführt. Nur iſt die Frag, ob ſich ſolches ohne Pacto ſpeciali auch auf andere Alienationes extendire? Affirmativa iſt zwar durch die groſſe Anzahl der entgegen ſtehender Authorum ſehr weit überflügelt, wie bey Leyſero *ſpec.* 105. *§.* 2. zuerſehen iſt. Dem ohngeachtet aber (b) giebt unſer Codex *n.* 2. und das Land-R. *T.* 21. *art.* 8. *&* 15. aus der ſowohl bey B. Schmid *n.* 7. als jeztallegirten Leyſero findiger Raiſon dieſer Meinung allerdings Beyfall, und laßt keine Veräuſſerung ohne Wiſſen und Willen des Grundherrn in Regulâ zu, welchemnach alſo die in dem Stiftbrief gewöhnliche Clauſul de non alienando zwar wohl nach Bayriſchen, nicht aber nach gemeinen Rechten abundans & ſuperflua iſt. Bek C. 5. *§.* 3. Es mag aber gleich (c) das ganze Gut oder aber nur ein Theil oder Pertinens davon veräuſſert werden, allemal iſt dergrundherrliche Conſens hierzu vonnöthen. *Cod.* *n.* 2. Land-R. *cit.* *art.* 15. *ibi:* Theils oder ganz. Hellef. *§.* 22. Brunnem. *ad cit.* *L.* 3. *n.* 5. und zwar von allen und jeden Grundherren, falls derſelben mehr ſeynd. *Cod.* *n.* 13. Hellef. *§.* 25. *a.* Bek *C.* 9. *§.* 12. Minderjährige (d) und andere, welche ſub Curâ vel Adminiſtratione ſtehen, werden mit Ertheilung des Conſens von den Curatoribus vel Adminiſtratoribus hierinnfalls vertretten. Hellef. Bek *loc.* Blumlacher *de jur. Emphyt.* Q. 27. ein Anwald aber muß ſpeciale Vollmacht hierzu haben, wann er Conſenſum ſtatt eines anderen ertheilen will. Bek, Hellef. *ibi.* Blumlacher Q. 25. *n.* 2. Iſt nun (e) die Bewilligung einmal geſchehen, ſo laßt ſich ſolche nicht mehr zurücknehmen. Hellef. *§.* 18. die bey B. Schmid *T.* 21. *art.* 9. *n.* 3. *&c.* aufgeworfene Frag aber, wie es nemlich zu halten ſeye, wann ein Gut mit grundherrlicher Bewilligung an mehr unterſchiedliche Parthenen veräuſſert wird, reſolvirt ſich aus deme, was bereits oben *C.* 4. *§.* 9. *litt.* *i.* bemerkt worden iſt.

chen Conſens.

3. Daß der grundherrliche Conſens erholt werden müſſe, wird in verſchiedenen Fällen limitirt, ſonderbar aber in Noth-Veräuſſerungen, (a) welche nemlich nicht ſo viel aus freyer Willkuhr als Nothwendigkeit geſchehen. *Cod.* *n.* 7. Bek *C.* 9. *§.* 9. als da iſt z. E. der Wiederkauf ob Pactum de retrovendendo. Bek *ibi.* oder aber der

Worinn derſelbe unnöthig ſeye.

ad Inſtantiam Creditorum und aus obrigkeitlichen Befehl vorgenommene Gandkauf, woran zwar Bek *cit.* *§. 20.* darum Zweifel tragt, weil das Schuldenmachen, wodurch die Gand veranlaßt wird, eine willkührliche Sach iſt, und die Noth, worinn man ſich ſelbſt auf ſolche Weis ſtürzt, keine Attention verdient, allein unſer Codex halt *n. 7.* auch die Gand pro Alienatione neceſſariâ, mithin à Conſenſu liberâ. Die bloſſe Armuth und Unvermögenheit hingegen diſpenſirt à Conſenſu noch keineswegs. Bek *§. 9. cum* Struvio *&* Claro. Bey Veräuſſerungen (b) welche nur per Actum mortis Cauſâ, nemlich durch Vermächtnuſſen, Fideicommiſſen, Erbeinſatzungen und dergleichen letztwillige Diſpoſitiones geſchehen, ſeynd zwar die Meinungen der Authorum nicht gleich, indeme einige den Conſens für nöthig halten, andere aber nicht. B. Schmid *art. 15. n. 7.* Titius *ad* Lauterb. *obſ. 211.* Bek *§. 15.* Leyſer *jus Georg. cit. L. 1. C. 15. n. 28.* Brunnem. *ad cit. L. 3. Cod. h. t. n. 10. cum aliis*, dieweil es aber in Actibus mortis cauſâ annoch bey Lebzeiten des Erbrechters nicht leicht zur würklichen Uebergab kommt, ohne welcher doch die Straf des vernachläßigten Conſens *juxta not. ſeq. 6.* niemal Platz haben kann, ſo laßt es unſer Codex *n. 5.* bey der letzteren Meinung, und begnügt ſich damit, wann nur der ernannte Erb, Legatarius oder Donatarius Perſona habilis iſt, welcher man keine billige Ausſtellung machen kann. Die dem Grundholden (c) gleich anfänglich in prima Conceſſione & Inveſtiturâ gegebene Erlaubnuß alieniren zu darfen befreyet nicht nur ihn ſelbſt von all weiterer grundherrlichen Conſens-Erholung. *L. 3. Cod. de jur. Emphyt. ibi: Siquidem Emphytheuticum Inſtrumentum ſuper hoc aliquas Pactiones habeat, eas obſervari.* Bek *C. 9. §. 10.* ſondern auch ſeine Erben. Idem *cum* Roſenthal *& aliis*, und wird die Poteſtas alienandi aus den Worten: Für dich, deine Erben, und *NN.* wem du willſt, ebenfalls ermeſſen. *2. Feud. 48.* Bek *loc. cit.* Roſenthal *C. 9. conc. 41. 42.* Geſchiehet endlich (d) die Veräuſſerung nur an jenen, welcher ohnehin ſuccedirt hätte, ſo iſt es mehr eine Refutatio als Alienatio, einfolglich der grundherrliche Conſens auch in hoc Caſu unnöthig. Bek *C. 9. §. 11. cum* Struvio *&* Fulgineo.

4. Der

4. Der nachgeſuchte Conſens kann auch in jenen Fällen, (a) wo ſolcher erforderlich iſt, weder de Jure communi noch bavarico verſagt werden. *Cod. n. 3.* Land-R. *T. 21. art. 15. ibi:* Dem mag der Herr ſolches zu verkaufen oder zu veränderen nicht wehren. *L. 3. Cod. de jur. Emphyt. ibi: Neceſſitatem autem habere Dominos accipere Emphytheutam.* Sofern nur keine verbotten- untauglich- oder ſolche Perſon in Vorſchlag iſt, welcher eine billige Ausſtellung gemacht werden kann. *Cod. n. 4.* Land-Recht *cit. art. 15. ibi:* Und ihm einen tauglichen Mayer ſtelle. *& cit. L. 3. Cod. ibi: Si jus Emphytheuticarium ad Perſonas non prohibitas, ſed conceſſas & idoneas &c.* Solchemnach wäre (c) man z. E. einen ſchlechten Hauswirth, unvermöglich- oder übelgeſitteten Menſchen zum Mayer anzunehmen nicht ſchuldig. *Cod. n. 4.* Land-R. *T. 21. art. 9. ibiq.* B. Schmid *n. 2.* Hellef. *§. 16.* Bek *C. 15. §. 2.* Gleiche Beſchaffenheit hat es mit jenen, welche die Bauerngüter entweder ihrer Unerfahrenheit oder Gelegenheit wegen nicht mit eignen Rucken zu beſitzen, ſondern nur durch andere bauen zu laſſen gedenken. *Cod. loc. cit.* Land-R. *T. 21. art. 15. ibi:* Doch iſt hinfüran kein Grundherr ſchuldig, in ſolchen Verkauf oder Uebergab zu willigen, wann der Käufer, oder dem übergeben wurde, der das Gut mit eignen Rucken nicht beſitzen ꝛc. Weibsleut (d) ſeynd zwar an ſich eines Erbrechts eben nicht unfähig. Leyſer *jus Georg. cit. C. 15. n. 19.* jedoch von Natur ſo beſchaffen, daß man den Grundherrn nicht verdenken kann, wann er bey dem Gut einen Mayer ſtatt der Mayerin haben will. *Cod. ibidem.* Geiſtliche (e) wie auch Soldaten und Edelleut ſeynd nicht nur à potiori difficilis Conventionis, ſondern ſchicken ſich auch nicht recht in die Bauerngüter. Bek *C. 5. §. 2.* Klöſtern und Manibus mortuis aber giebt Lex Amortizationis ſchon die excluſivam, ob ſie ſchon P. Engel *L. 3. T. 21. §. 3. n. 11.* wenigſt ſo lang für admiſſibl halt, als der Religios lebt, mittels deſſen das Gut dem Kloſter zugefallen iſt. Mit einem Wort (f) alles, was Cauſam Domini duriorem vel deteriorem machen kann, mag man ihm wider ſeinen Willen nicht aufbürden. Bek *C. 15. §. 2.* Sichard *ad L. 3. Cod. de jur. Emphyt. n. 28. &c.* welches auch

Ob ſolcher verſagt werden könne.

unſer Codex *n.* 7. ſogar in nothwendigen und anderen Veräuſſerungen, wo ſonſt der Conſens eben nicht erforderlich iſt, keineswegs auſſer Acht gelaſſen wiſſen will. Im übrigen (g) wird der Conſens, welcher entweder allzu lang aufgeſchoben, oder aus unzulänglicher Urſach abgeſchlagen worden iſt, ipſo facto pro præſtito geachtet. *Cod. n. 6.* und weil keine gewiſſe Zeit alldort benannt iſt, ſo bleibt es bey dem Jure communi, welches zwey Monat hierzu anberaumt. *L. 3. Cod. de jur. Emphyt. ibi: Intra duos menſes hoc facere ſuperſederit, licere Emphytheutæ etiam non conſentientibus Dominis ad alios ſuum jus vel emponemata transferre.*

Straf des vernachläſſigten Conſens. 5. Wer den grundherrlichen Conſens in Fällen, wo ſolcher obgedachtermaſſen nöthig iſt, vernachläßiget, der verliehrt dadurch (a) nicht nur ſeine Erbgerechtigkeit. *Cod. n. 10.* Land-R. *T. 21. art. 15. & L. 3. Cod. de jur. Emphyth. ibi: Jure emphytheutico cadat.* B. Schmid *ad art. 15. n. 1.* Lauterb. *§. 17.* Bek *C. 9. §. 4.* Eichel *de caducitate per alienationem Emphytheuſeos commiſſâ. §. 2.* ſondern er begehet auch Actum ipſo Jure nullum, und verfallt nebſt obiger Pæna Caducitatis auch noch in andere obrigkeitliche Straf. *Cod. n. 9.* Land-R. *loc. cit. ibiq.* B. Schmid *n. 1.* Ob durch die Veräuſſerung (b) eines Theils auch das ganze verlohren gehe, iſt zwar de Jure communi nicht auſſer allen Anſtand. Eichel *§. 5.* Bek *C. 9. §. 5. & C. 19. caſ. 7.* Brunnem. *ad cit. L. 3. n. 5.* unſer Jus ſtatutarium aber erklärt nur den veräuſſerten Theil allein für caduc. *Cod. n. 10.* Land-R. *cit. art. 15. ibi:* Nach *Proportion* des veränderten Guts oder Stucks, es ſeye Acker, Wieſen, Holz, oder wie es Namen haben mag, dahero auch bey mehr Grundherren, deren nur einer oder einige mit dem Conſens præterirt worden ſeynd, das Gut nicht in totum, ſondern nur pro ratâ der übergangener caduc wird. *Cod. n. 13.* Bek *C. 9. §. 11.* Eichel *§. 5.* Hellel. *§. 25. a.* wann anderſt die würkliche Aushändigung (c) deſſelben erfolgt iſt, ohne welcher ſowohl die Ausfeilung als vollkommene Beſchlieſſung des Kauf- Tauſch- oder anderen Handels zwar Nullitatem Actus, nicht aber Caducitatem Boni Emphytheutici nach ſich ziehen kann. *Cod. n. 11.* Land-R. *cit. art. 15. ibi:* Und übergiebt dem anderen mit würklicher Einantwortung

tung in deſſelben Hand. *ibiq.* B. Schmid *n. 3.* Eichel *§. 7.* Bek *C. 9. §. 7.* Berger *œcon. jur. L. 3. T. 5. §. 28. not. 5.* Traditio ficta (d) welche per Conſtitutum poſſeſſorium oder ſonſt geſchiehet, ſoll zwar de ſtricto Jure den nemlichen Effect thun, de Praxi & Æquitate aber, welche auch unſer Codex *n. 11.* vorziehet, wird ad Pænam Caducitatis Traditio vera erfordert. B. Schmid *cit. art. 15. n. 4.* Eichel, Bek *loc. cit. cum aliis.* Von dieſer Straf entſchuldiget nicht, (e) daß die Auslieferung nur conditionatè, ſub clauſulâ Dominii reſervativâ, oder ſalvo Jure Domini auf anhoffende Ratification einsweilen geſchehen ſeye, oder daß der neue Succeſſor zum Theil vorhin ſchon in Communione des veräuſſerten Erbrechts geſtanden, oder das veräuſſerte Gut aus Reue wiederum zurückgenommen worden ſeye, und dergleichen, dann obwohl dieſes de Jure communi lauter Problemata ſeynd, ſo iſt es doch in unſeren Codice *n. 12.* alſo decidirt. Confer B. Schmid *art. 15. n. 5.* Bek *C. 9. §. 7. 8.* Eichel *§. 10. &c.* Hellef. *§. 23.* Leyſer *ſpec. 105. §. 1.* wohl hingegen kommt *§pho ſeq. 18.* verſchiedenes vor, was nicht nur à Caducitate befreyet, ſondern auch ſonſt noch dieſes Puncts halber zu bemerken iſt, worauf ſich unſer Codex *n. 12.* dießorts lediglich beziehet. Da nun (f) ſowohl Alienatio als Traditio facti iſt, ſo liegt der Herrſchaft, welche ſich in der Caducitäts-Klag hierauf fundirt, der Beweis ob. Eichel *§. 15.* und bleibt allenfalls dem Käufer, welcher das verwürkte Gut an den Grundherrn herausgeben muß, ſeiner gebührender Schadloshaltung halber der Regreſs gegen Alienantem und ſeine Erben bevor, ohne Unterſchied, ob er die Qualität des veräuſſerten Guts gewuſt hat oder nicht. *Cod. n. 14.* Eichel *§. 16.* Iſt aber (g) die veralienirte Sach bey ihm aus ſeinem Verſchulden zu Grund gegangen, ſo hat die Grundherrſchaft wenigſt Actionem ad Pretium wider ihn. B. Schmid *ibi n. 28.*

Von Siegel und Brief in Erbrechts-Veräuſ-

6. Wann der Grundherr (a) zugleich Jurisdictions-herr iſt, kann es mit der Briefs-Errichtung in Guts-Veränderungen den geringſten Anſtoß nicht geben. Iſt aber die Jurisdiction und Grundherrſchaft (b) von einander abgeſöndert, ſo diſtinguirt ſowohl unſere Pol. Ordn. *L. 1. T. 3. art. 3. 4.* als die Tax-Ordn. von

ſerun-gen. *Ao. 1735. p. 9. & 13.* nebſt dem Codice *n. 8.* zwiſchen Negociis realibus, perſonalibus & mixtis. In Perſonal- und vermiſchten Handlungen gebührt die Ausfertigung dem Gerichts- in Real-Handlungen hingegen dem Grund- oder Sachherrn, wann er anderſt ſiegelmäßig iſt, ſonſt kann er ſich auch in dieſen der Sieglung nicht einmal anmaſſen. Es wird aber (c) ſowohl die Ertheilung der Grund-Gerechtigkeit als in Veräuſſerung derſelben die grundherrliche Einwilligung für eine bloſſe Real-Sach geachtet, mithin dem Grundherrn nicht nur der Grund- oder Stiftbrief, wovon bereits oben *§. 5.* ſchon Erwehnung geſchehen iſt, ſondern auch in Guts-Alienationibus der Conſens- oder Willensbrief zur Ausfertigung überlaſſen. All übrige Handlungen mit Kauf, Tauſch, Uebergab, Verpfändung oder Vertrag und dergleichen gehören ad perſonalia vel mixta, folglich auch mit deren gebührender Ausfertigung zur Obrigkeit, welche jedoch eher nicht damit verfahren ſoll, bis der Conſensbrief von der Grundherrſchaft, ſo weit ihr Intereſſe in dergleichen Negociis mit einſchlagt, behörig beygebracht iſt. Alles nach Inhalt obiger Lands-Verordnungen. Confer B. Schmid *T. 21. art. 14. n. 2. 11. &c.* Idem *in Sem. 2. contr. 47.* Ertl *prax. aur. p. 524. 526.* Chlingenſp. *jus Hoffm. C. 26.* Vor dieſem (d) kunte zwar jeder Siegelmäßiger, folglich auch der Grundherr über ſeines Unterthans Handlungen ohne Unterſchied inter realia, perſonalia & mixta ſieglen und Brief errichten, durch das Land-Recht von Ao. 1516. *P. 2. p. 22.* aber iſt dieſe Freyheit am erſten reſtringirt, ſofort die Grundherrſchaften, welche nicht zugleich Jurisdictionsherren ſeynd, mit der Sieglung lediglich ad realia eingeſchränkt worden. Der Prælatenſtand hat ſich zwar auf den Landtägen vielfältig darüber movirt, aber dem ohngeachtet ſeithero kein mehrers als obige Sieglung in realibus zuwegen gebracht, auſſer ſoweit derſelbe durch beſondere Receſſen oder res judicatas dieſe Gerechtſame auch in perſonalibus vel mixtis rechtmäßiger Weis hergebracht zu haben dociren kann, als welches man ihme weder durch die Tax-Ordnung noch den Codicem benehmen zu wollen jemalen gemeint geweſen iſt. Dann der Codex iſt Statutum generale, welches *juxta Part. 1. C. 2. §. 16. n. 9.* Juri privilegia-

gia-

giato vel ſpeciali ohne beſonderen Ausdruck niemal derogirt. Die Tax-Ordnung hebt zwar in Præfatione alle Receſſen und res judicatas auf, welches ſich aber vermög der Churfürſtlich-Gnädigſter Declaration de 24. Junii 1756. nur von dem Quanto der künftigen Tax, nicht aber quò ad Jus ipſum ſigillandi verſtehet. Von dem Recht der Sieglung bey dem Clero ſæculari oder den Bruderſchaften ſiehe bereits oben *§. 5. litt. f.*

§. XIII.

Bey dem Verkauf iſt (a) nicht nur das, was eben von der Veräuſſerung in genere gedacht worden, ſondern auch jenes, was oben *C. 5. §. 14.* von dem grundherrlichen Einſtand vorkommt, um ſo mehr allhier zu bemerken, als ermeldter Einſtand nur in dem Verkauf allein, nicht aber in anderen Veräuſſerungen von Rechtswegen Platz greift. *ibidem litt. i.* Es bezeigt ſich hierbey (b) inter Jus commune & ſtatutarium eine notable Differenz, dann der Grundherr muß de Jure communi bey dem Einſtand das nemliche Quantum bezahlen, welches ſonſt der Käufer ſelbſt dem Grundholden zu bezahlen gehabt hätte. *L. 3. Cod. de jur. Emphyt. ibi: Siquidem Dominus hoc dare maluerit, & tantam præſtare quantitatem, quantam ipſe reverâ Emphytheuta ab alio recipere poteſt*, einfolglich kann er auch von dieſem letzteren mit dem Kaufſchilling ſo hoch hinaufgetrieben werden, als der Käufer nur immer will. Welches aber (c) de Jure ſtatutario bavarico keineswegs angehet, dann die Grundherrſchaft iſt nicht ſchuldig das Gut in einem höheren Werth an andere verkaufen zu laſſen, als es entweder die unpartheyiſche Schätzung gibt, oder der Grundhold ſelbſt mit grundherrlicher Bewilligung an ſich gebracht hat, einfolglich giebt ſie auch bey dem Einſtand niemal mehr als verſtandenen Guts Werth hinaus. Der Grundhold (d) muß alſo bey vorhabenden Verkauf entweder das Uebernahms-Quantum beweiſen, oder die Schätzung leiden, welche durch drey verſtändig- ohnpartheyiſch- und in das Handgelübd genommene Schätzleut, deren einen der Grundherr, den andern der Grundhold und den dritten die Obrigkeit benennt, nach vorläufigen Guts-Augenſchein vorgenommen wird. Die Fahrnuß (e) kommt als ein frey- eigenthumliches Gut in ſothanen Anſchlag

Von dem Verkauf des Erbrechts.

nicht, wohl aber die Melioration und Deterioration, und wird dieſe letztere an dem Werth des Hauptguts oder Beſſerungen wiederum abgezogen. Iſt der Grundherr (f) zugleich Gerichtsherr, mag er obige Schätzung ſelbſt ſamt dem Augenſchein vornehmen, und bleibt demjenigen, welcher durch den Anſchlag gravirt zu ſeyn vermeint, die Appellation an den höheren Richter allemal bevor. Falls auch (g) beſondere Geding wegen des Verkaufs oder Anſchlags vorhanden ſeynd, hat es dabey ſein Verbleiben, allermaſſen dieſes alles ſowohl hier in unſeren Codice als dem Land-Recht *T. 21. art. 8.* ausdrücklich verſehen iſt. Confer B. Schmid *ad cit. art. 8.*

§. XIV.

Von der Succeſſion bey dem Erbrecht.

1. In dem Dominio utili wird bey Erbrechtsgütern (a) eben ſo, wie in all anderen eigenthumlichen Vermögen, bald ex Teſtamento vel Pacto, bald aber auch ab Inteſtato ſuccedirt, und es heißt das Erbrecht eben darum ſo, weil es mit dem Tod des Grundholdens nicht erlöſcht, ſondern ſich auch auf ſeine Hæredes tam legitimos quam teſtamentarios allerdings erſtreckt. *Cod. n. 1. & ſpho ſeq. 23.* Lauterb. *ſ. 16.* Titius *jus priv. L. 3.* C. *11. ſ. 12.* Hellef. *voce Emphyt. ſ. 8.* Wild *de Succeſſione Emphytheutica ſ. 3.* es will zwar Eſtor im Teutſch. R. *ſ. 4483.* weder teſtamentariam noch pactitiam, ſondern nur legitimam Succeſſionem allein darinn zulaſſen, die gemeinere Lehr aber, welcher auch unſer Codex beytritt, ſtehet ihm nicht nur entgegen, Wild, Titus, Hellef. *loc. cit.* Bek *C. 12. ſ. 6.* ſondern es folgt auch ſoviel daraus, daß Succeſſio legitima Hæredum ab Inteſtato hierinn andergeſtalt nicht als in Defectu teſtamentariæ vel pactitiæ Platz haben kann, weil es damit in Erbrechtsgütern auf die nemliche Art, wie bey dem vollen Eigenthum gehalten werden ſoll, & proviſio hominis facit ceſſare proviſionem Legis. Dafern nun (b) gleich in prima Conceſſione Emphytheuſeos oder ſonſt mit allſeitiger Bewilligung ein beſonderer und à communi Succeſſionis Ordine abweichender Modus ſuccedendi vorgeſchrieben, und ſolcher z. E. nur auf gewiſſe Perſonas, Gradus vel Lineas ausdrücklich eingeſchrenkt wird, ſo halt man es pro Succeſſione merè pactionatâ, woran ſich in Præjudicium Domini vel Succeſſorum nichts mehr abändern laßt,

weil

weil ſie ein ſolches Jus dadurch erlangen, welches Knipſch. *de Fideicom. C. 5. n. 88.* mit vielen anderen nicht ſo viel pro hæreditario als avito & ex Pacto vel Providentia quæſito anſiehet. Confer Lauterb. *§. 16.* Wild *§. 14.* Bek *C. 12. §. 3.* Hellef. *§. 8.* Ein ganz anderes (c) iſt, wann der Grundbrief ſimpliciter auf ein Erbrecht lautet, oder der Erben nur in genere ohne Reſtriction Erwehnung thut, dann da erſcheint ganz offenbar, daß man ſich mit der Succeſſion lediglich dem Juri communi & ordinario habe conformiren wollen, einfolglich verſirt man auch ſolchenfalls nicht mehr in Caſu Succeſſionis pactitiæ ſed merè hæreditariæ, worinn kein künftiger Erb oder Nachfolger ein ſolches Jus quæſitum vorſchützen kann, wodurch dem Erblaſſer die Hand in ſeiner letztwillig- oder anderer Diſpoſition gebunden wäre. B. Cramer Nebenſt. *P. 31. p. 49.* Lauterb. *§. 17. & alii apud* Wild *§. 14.* der Grundherr aber kann und muß ſich *juxta §phum præc. 12. not. 3. litt. b.* gefallen laſſen, wann er mittels dieſer Succeſſion wiederum einen anſtändigen und ſolchen Mayer auf das Gut bekommt, deme keine erhebliche Ausſtellung gemacht werden kann. Solchemnach (d) kommt es extra Caſum præmemoratæ Succeſſionis pactitiæ zuförderſt auf den letzten Willen des Grundholdens, oder in Ermanglung deſſen auf die nemliche Succeſſions-Ordnung bey dem Erbrechts-Gut an, welche auch ſonſt in anderen Gütern ab Inteſtato Platz greift. *Cod. n. 1.* Wild *§. 3.* Bek *C. 12. §. 1.* Mithin ſuccediren nicht nur (e) Hæredes deſcendentes, ſondern auch ſervato Juris Ordine aſcendentes & collaterales, Bek, Wild *loc. cit.* Lauterb. *§. 16.* ſowohl männ- als weiblichen Geſchlechts. Lauterb. Wild *loc. cit.* Bek *§. 2.* wann gleich bey der erſten Erbrechts-Verleyhung keine ausdrückliche Meldung geſchehen iſt, weil die Natur des verliehenen Erbrechts ſolches ſchon auf dem Rucken mit ſich bringt. Lauterb. *§. 16.* Wild *§. 4.* Und obwohl Emphyteuſis (f) Eccleſiaſtica, welche nicht ausdrücklich auf ewig verlyhen iſt, ſich nach Römiſchen Recht weiter nicht als auf die Enkeln erſtrecken ſoll. *N. 7. C. 3. N. 55. C. 2. N. 120. C. 6.* Bek *C. 12. §. 3.* Stryk *L. 6. T. 3. §. 13.* ſo iſt doch dieſes an wenig Orten recipirt. Wild *§. 4.* am wenigſten aber hier zu

Land, derowegen auch unſer Codex davon abſtrahirt. Auf die Eheleut (g) gehet Succeſſio Emphytheutica ſo weit, als ſie auch in dem übrigen Vermögen einander ſuccediren. Bek §. 4. Wild §. 6. Was der Notherb (h) in Bonis Emphytheuticis empfangt, wird ihm in die Legitimam eingerechnet. Bek §. 7. Wild §. 5. es mag auch das Erbrecht mit Repudirung der vätterlichen Erbſchaft nicht an ſich gebracht werden. Bek §. 3. Wild §. 5. und der enterbte kann in Emphyteuſi ſo wenig als ſonſt ſuccediren. Bek §. 6. Wild §. 5. Verzichte Töchter, (g) welche entweder freywillig renuncirt haben, oder wenigſt vi Statuti pro renunciatis geachtet werden, ſeynd hierinn ebenfalls ausgeſchloſſen. Bek §. 2. 4. Wild *loc. cit. cum* Kellenb. *& aliis.* Und falls das Erbrecht (h) zugleich eine Primogenitur, Majorat, oder anderes Fideicommiſs iſt, ſo wird die nemliche Succeſſions-Ordnung, wie in anderen dergleichen Fideicommiſsgütern beobachtet, iſt auch kein Zweifel, daß ein Erbrechtsgut zu Fideicommiſs gemacht werden könne, ſofern es nur mit Bewilligung des Grundherrn oder per Actum mortis causâ wenigſt nicht zu ſeinem Nachtheil geſchiehet. Bek §. 3. 5. Wild §. 7. *cum* Knipſchild. Confer *Cod. P. 3. C. 10. §. 7. not. 2.* Dann es mag gleich Succeſſor (i) legitimus, teſtamentarius vel pactitius ſeyn, allemal ſupponirt man Perſonam habilem & idoneam, welche Dominus directus ohne Schaden und Nachtheil zum Guts-Mayer annehmen kann. *Cod. n. 3.*

Und Erbvertheilung deſſelben.

2. Nach gemeinen Recht (a) ſtehet den Erben des Grundholdens frey, ob ſie das Erbrechtsgut unter ſich vertheilen, oder aber pro indiviſo in Communione beſitzen und einen gemeinſchaftlichen Erbrechtstragern, an welchen ſich die Grundherrſchaft mit den Præſtationibus und ſonſt halten mag, beſtellen wollen. Bek C. 11. §. 22. & C. 12. §. 5. Eſtor §. 4505. Wild §. 18. Hier zu Land aber (b) iſt das letztere, nemlich der Beſitz pro indiviſo oder in Communione nicht üblich. Dann wann man gleich die Cohæredes nach dem Tod ihres Erblaſſers noch mit einander forthauſen laßt, ſo geſchiehet doch dieſes nur auf eine kurze Zeit, ohne würklicher Inveſtitur und Briefs-Ertheilung, immaſſen ſich B. Schmid *ad T. 21. art. 22. n. 3.* inner Zeit von 40. Jahren keines ein-

einzigen Falls zu erinneren weiß, wo man eine ordentliche Mayerſchaft in Communione geſtattet hätte, quod enim communiter poſſidetur, communiter negligitur. Die Theilung (c) von dem Gut ſelbſt lauft gegen die *in Part. præc. 2. C. 2. §. 14. not. 9.* angeführte Lands-Verordnungen, auſſer ſo weit der Caſus etwann auf den 15ten §phum des General-Mandati von 24. März 1762. einſchlagt, worinn die Guts-Zertrümmerung in gewiſſer Maaß erlaubt worden iſt. Extra hunc Caſum bleibt nichts übrig, als das Gut einem ex Cohæredibus allein, oder gar einem Dritten zu überlaſſen, ſofort den Kauf- oder Uebergabsſchilling gleichwohl auf Art und Weis, wie auch ſonſt in Diviſione Hæreditatis rechtlich und üblich iſt, zu vertheilen. *Cod. n. 2. 3.* Die Obrigkeit (d) welche dergleichen Erbs-Vertheilungen zu verhandeln hat, ſoll den Grundherrn allzeit mitbeyziehen, ſofort demſelben keinen unanſtändigen und ſolchen Mayer aufdringen, welcher erhebliche Ausſtellungen zu leiden hat. *Cod. n. 3.* Land-R. *T. 21. art. 22. ibiq.* B. Schmid. Confer Eſtor *§. 4505.* Leyſer *ſpec. 105. §. 4.* Zwiſchen Wittib und Kindern (e) pflegt man zwar mit dem Gut allzeit mehr auf die erſte als letztere zu reflectiren, ſohin ihr ſolches gegen Erheyrathung eines tauglichen Mayers und Hinauszahlung der Kindern vorzüglich zu überlaſſen. B. Schmid *ad cit. art. 22. n. 1.* welches ſich jedoch nur von der eheleiblicher Mutter, nicht aber von der Stiefmutter verſtehet, dann dieſer werden die Kinder erſter Ehe, ſofern eins aus ihnen tauglich iſt, vorgezogen. *Cod. n. 4.* Land-R. *art. 22.* Unter mehr Söhnen (f) hatte vor dieſem der jüngere das Vorrecht, dann der ältere mußte in das Feld ziehen, und bekam deßwegen die ſogenannte Heergewette zum voraus, der jüngere aber mußte bey dem Gut bleiben, und Haus halten, daher kam auch das Sprichwort: Major dividit, minor eligit, welches an verſchiedenen Orten Teutſchlands, und ſoviel die Bauerngütern betrift, auch hier zu Land noch manchen Orts üblich und hergebracht iſt. Ein mehreres von dieſem Bauern-Minorat ſiehe bey B. Cramer Nebenſtunden *P. 8. p. 162. &c.* Ling *de ſtatutaria Fratris minoris prædium poſſidendi prærogativâ.* Wichl *de Statuto Oſtfriſico, quo Fratri minori ſedes paterna præ majoribus natu poſſidenda relinquitur.*

§. XV.

Von der After-Vererb-rech-tung.

1. Die After-Vererbrechtung oder Subemphytheuſis, (a) da nemlich der Erbrechter die Gerechtigkeit wiederum weiter an jemand anderen auf Erbrecht oder andere grundbare Weis verleyhet, iſt eine wahre Alienation, dahero alles hierinn Platz greift, was bereis oben §. 12. von Erbrechts-Veräuſſerungen überhaupt, ſonderbar aber von dem hierzu benöthigten Conſens gemeldet worden iſt. De Jure communi halten zwar die Authores den Conſens in Subemphytheuſi für eben ſo unnöthig als in Subfeudatione. Lauterb. §. 17. Bek C. 9. §. 21. Hellef. §. 23. 25. Schiel *de Subemphytheuſi* §. 3. unſer Jus ſtatutarium aber bringt in beeden das Contrarium mit ſich. *Cod. n. 1. & Cap. ſeq. 18. §. 60. n. 2.* welches auch B. Schmid *T. 21. art. 15. n. 10.* allſchon aus dem Land-Recht per verbum Verlaſſen zu eruiren ſucht. Wird nun (b) das After-Erbrecht von dem Subemphytheuta wiederum weiter veräuſſert, ſo erholt er den Conſens nicht bey dem Domino primario & mediato, ſondern bey dem ſecundario & immediato, von welchem er Subemphytheuſin empfangen hat. Bek *C. 11. §. 4.* Schiel §. 5. *cum* Menoch. Geddæo, Zaſio *& aliis.* Immaſſen er ſich auch (c) mit Entrichtung des Canonis, Laudemii und ſonſt durchaus an dieſen letzteren zu halten hat. Bek *C. 11. §. 4. & C. 19. caſ. 18.* Hellef. *voce* Handlohn §. 6. Schiel §. 7. *&c. cum* Valaſco, Carpzovio *& aliis.* Wohingegen aber (d) Subemphytheuſis allemal gleich zuſamm fallt, ſobald Emphytheuſis nicht mehr ſubſiſtirt, quia reſoluto Jure dantis reſolvitur Jus accipientis. Schiel §. 10. Wolff *Inſt. jur. nat.* §. 731. Hellef. *voce Emphyth.* §. 25. Deneken Dorf- und Land-Recht *C. 1. §. 27.* Mit der Erbrechtsträgerey (e) muß Subemphytheuſis nicht vermiſcht werden, dann die Erbrechtsträger ſeynd in Emphytheuſi faſt das nemliche, was die Lehenträger in Feudo ſeynd, und pflegen nur auf dem Fall beſtellt zu werden, wann Corpora non morientia ein Erbrecht beſitzen, damit das Laudemium allzeit bezahlt werde, ſo oft ſich mit dem Erbrechtsträger eine Veränderung ergiebt. Bek *C. 11. §. 8.* Schiel §. 12.

2. Lo-

2. Locatio Emphytheuſeos iſt zwar (a) keine Alienation, und eben deßwegen de Jure communi auch ohne grundherrlichen Conſens, zum Theil oder ganz, auf kurz oder längere Zeit, ſo weit nur das Erbrecht ſelbſt dauert, allerdings erlaubt. Bek *C. 8. §. 7. cum* Carpz. Valaſc. Clar. *& aliis* Nach Bayriſchen Rechten aber (b) darf der Conſens auch hierinnfalls nicht unterbleiben. *Cod. n. 2.* Land⸗R. *T. 21. art. 15. ibi:* **Es ſoll auch kein Mayer die Früchten des Guts einem anderen verlaſſen.** B. Schmid *ibidem n. 17. &c.* es ſeye dann, daß der Grundhold das Gut aus erheblicher Urſach mit eignen Rucken nicht beſitzen kann. *Cod.* Land⸗R. *loc. cit.* welchenfalls ihm die Verpachtung zwar erlaubt iſt, jedoch andergeſtalt nicht, als daß er einen anſtändigen Pachter ſtellt, und ohne grundherrlichen Conſens keine Uebergilt, das iſt, mehr nicht, als was er dem Grundherrn ſelbſt zu præſtiren hat, von ihm nimmt. *Cod.* Land⸗R. *loc. cit.* damit nicht widrigenfalls durch dergleichen überſpannte Præſtationes das Gut allzu ſehr mitgenommen, und abgeſchleift werde. Die bloſſe Commodität und Faulheit iſt keine erhebliche Urſach, daß man das Gut nicht haue und baue, wohl aber Krankheit, Abweeſenheit und was dergleichen mehr iſt. B. Schmid *ibi n. 19. &c.* Den Pacht (d) über 3. Jahr lang halt jetztbelobter Author *n. 22. &c.* gar für eine Alienation, mithin auch auf dem Fall, wann das Gut aus erheblicher Urſach mit eignen Rucken nicht beſeſſen werden kann, für unzuläßig, gleichwie wir aber bereits oben *C. 6. §. 15. litt. f.* erinnert haben, daß Locatio mittels der Zeit ihre Natur nicht verändere, ſo macht weder unſer Codex noch das Land⸗Recht inter longam vel brevem Locationem hierinnfalls einen Unterſchied. Verpachtung des Erbrechts.

3. Daß die Verpfändung des Erbrechts ohne grundherrlichen Conſens zwar (a) wohl Jure communi, nicht aber bavarico beſtehen könne, ſiehe bereits oben *P. 2. C. 6. §. 8. not. 4. & Cod. jud. C. 20. §. 9. not. 3.* Kommt nun die würkliche Extradition (b) des Pfands hinzu, ſo wird das Erbrecht dadurch caduc, wie bey anderen dergleichen Veräuſſerungen. *Cod. n. 3. & §pho præc. 12.* Land⸗R. *T. 21. art. 15. ibi:* **Oder verſetzt es ohne ſeines Herrn Bewilligung, und übergibts** Verpfändung deſſelben,

dem

dem anderen ꝛc. B. Schmid *ibi n. 12. &c.* Ohne Extradition (c) ceſſirt zwar Pæna Caducitatis. *Cod. n. 3. & §pho præc. 12. not. 5. litt. c.* Land-R. *cit. art. 15. ibiq.* B. Schmid *n. 13. 16.* nicht aber Nullitatis, ſondern die Verpfändung iſt unkräftig, und hat nur vim debiti chirographarii. *Cod. civ. P. 2. C. 6. §. 8. not. 4.* Ausgenommen (d) die General Hypothec, weil die Erbrechtsgüter ohne Special-Ausdruck ohnehin nicht darunter begriffen seynd. *Cod. cit. P. 2. C. 6. §. 5.* B. Schmid *cit. T. 21. art. 15. n. 14.* deßgleichen die Hypotheca tacita legalis, weil das Geſatz ſelbſt den grundherrlichen Conſens hierunter ſupplirt. *Cod. cit. P. 2. C. 6. §. 8. not. 4. litt. b.* und die Statuta, welche Conſenſum Domini erfordern, ſich niemalen ad Hypothecas tacitas & legales verſtehen. Bek *C. 9. §. 19.* Die Fragen (a) ob das Unterpfands-Recht bey dem grundbaren Gut erſt à die Conſenſûs dominicalis, oder von dem Tag der Convention anfange, auch ob ſich der Grundherr per Conſenſum an ſeinem eignen Vorgangs-Recht præjudicire, ſeynd ſchon *in Cod. jud. C. 20. §. 9. n. 3.* entſchieden. Von dem hieſigen Landsbrauch aber, (f) daß man auf mehr nicht als die Helfte des Werths von dem Erbrecht bey deſſen Verpfändung zu conſentiren pflege, geben nicht nur Bek *C. 9. §. 18.* und Blumlacher *de jur. Emphyth. Q. 12. n. 3.* Gezeugnuß, ſondern es beſtättiget ſolchen auch unſer Codex *n. 3.* und überlaßt die Waag und Gefahr gleichwohl denjenigen ſelbſt, welche ihr Geld auf einen ſo eingeſchränkten Conſens herleihen wollen.

Und anderer Beſchwerung. 4. Ohne grundherrlicher Bewilligung hat ferner kein Austrag (a) ſtatt, kraft deſſen ſich alt-erlebte Leut bey der Guts-Uebergab die Lebenslängliche Alimentation und Abnährung vorbehalten, dann obwohl der Conſens de Jure communi hierzu nicht vonnöthen iſt, ſo erfordert ihn doch das Jus bavaricum. *Cod. n. 4.* Land-R. *T. 21. art. 22. ibi:* Es ſollen auch ebenfalls die Austräg ꝛc. B. Schmid *ibidem n. 2. 4.* Gleiche Beſchaffenheit (b) hat es mit Grund-Dienſtbarkeiten und all anderen ohne grundherrlicher Bewilligung auf das Gut gebrachten Oneribus, welche zwar de Jure communi wenigſt ſo lang, als Emphytheuſis dauert, guten Beſtand haben. Bek *C. 9. §. 22. & C. 16. §. 4. cum*

Blum-

Blumlacher, Harprecht *& aliis*, unſer Codex aber legt ihnen *n. 4.* ſo wenig Kraft bey, daß ſolche ſogar von dem Erbrechter ſelbſt, der ſie auf das Gut gebracht hat, und ſeinen Erben, geſchweigens erſt von den übrigen Succeſſoribus allzeit wieder umgeſtoſſen werden mögen.

§. XVI.

Dolus & Culpa lata (a) werden in allen Conventionibus, folglich auch in Emphytheuſi præſtirt. *Cod. n. 1. & ſupra C. 1. §. 20. not. 1. 4.* B. Schmid *T. 21. art. 18. n. 6.* wann dahero auf dieſe Weis entweder der Grundherr von dem Grundholden, oder viciſſim dieſer von jenem in re Emphytheuticâ vel Fructibus damnificirt wird, ſo kann einer von dem anderen hierum billig Indemniſationem begehren. Und weil (b) gegenwärtiger Contract auf beederſeitigen Nutzen abzielt, ſo wird nicht nur Culpa lata, ſondern auch levis, nicht aber leviſſima gegen einander præſtirt. *Cod. n. 1. 2. & ſupra C. 1. §. 20. not. 5. 6.* B. Schmid *loc. cit.* Engel *jus can. L. 3. T. 18. n. 12.* Vielweniger kann einer von dem anderen (c) um das, was nur Caſu fortuito geſchiehet, die Schadloshaltung prætendiren. *Cod. n. 2.* es mag ſolcher gleich das Gut ſelbſt, oder nur die grundherrliche Gaben oder Guts-Früchten betroffen haben, dann erſtenfalls, wann das Gut ſelbſt z. E. durch Ueberſchwemmung, Erdbeben, oder ſonſt zu Grund gehet, trift die Regel, quod res pereat ſuo Domino, bey dem Grundherrn ſo gut als bey dem Grundholden ein, indeme ſowohl ein als anderer Dominus rei Emphytheuticariæ, und zwar jener directus, dieſer hingegen utilis iſt, mithin auch jeder ſeinen Schaden ſelbſt zu tragen, und keiner den anderen hierum zu belangen hat. B. Schmid *T. 21. art. 24. n. 22.* Bek *C. 10. §. 7.* Hellef. *§. 27.* Andernfalls (d) wann die grundherrliche Gaben an Stift, Gilt und Laudemien Caſu fortuito zu Grund gehen, wie es in Kriegszeiten öfter geſchiehet, da der Feind den Grundherrn vertreibt, und ſich ſtatt ſeiner von dem Unterthan bezahlen laßt, da iſt der Unterthan nicht ſchuldig, den Canonem oder das Laudemium, welches er bereits dem Feind erlegt hat, der Grundherrſchaft zu vergüten, mithin nochmal zu bezahlen, ſondern die Regel, Res perit ſuo Domino, trift

De Præſtatione Doli, Culpæ aut Caſus in Emphytheuſi.

hier

hier nur bey dem Domino directo allein zu. B. Schmid *cit. art. 24. n. 22.* Wohingegen aber auch drittenfalls (e) wann die Guts-Früchten durch Schauer oder andere Unglücksfäll zu Grund gehen, die Grundherrſchaft dem Unterthan ebenfalls nichts daran gut zu machen hat, theils weil obige Rechts-Regel hierinn nur bey dem Domino utili allein anſchlagt, theils weil die Rechten ſagen, qui fert utile, fert etiam Onus. B. Schmid *cit. n. 23.* Bek, Hellef. *loc. cit.* Wie weit aber (f) ſolch-letzteren Falls gleichwohl noch ein Nachlaß oder Milderung an der Stift und Gilt prætendirt werden könne, ſiehe oben *§. 19. not. 6.*

§. XVII.

Endigung des Erbrechts und was die Folge davon ſeye.

1. Das Erbrecht (a) wird auf zweyerley Weis, nemlich ſimpliciter und reſpective geendiget, und zwar auf die letztere Art, wann nur eine Aenderung in der Perſon des Domini directi vel utilis ſalvâ cæteroquin manente Emphytheuſi vorgehet, wie es in Alienationibus cum Conſenſu Domini tactis alle Tag zu geſchehen pflegt. Auf die erſte Art aber, wann Emphytheuſis völlig aufhört, welches auf unterſchiedliche Art, ſonderbar aber durch die Caducität, Verjährung, Reſignation, Verlaſſung, Conſolidation und mehr andere *in §phis ſeq.* bemerkte Modos geſchiehet. Die Modi (b) wodurch das Dominium utile ruckgängig, und mit dem Dominio directo vereiniget wird, würken auch eo ipſo ſo viel, daß der Grundherr mit dem Gut frey ſchalten und walten, ſofort die nemlich- oder andere Gerechtigkeit hierauf verleihen, oder ſolches ſelbſt inbehalten und genieſſen kann. Bek *C. 16. §. 1.* Graſs *de reditu Dominii legal. §. 63.* Daß er bey weiterer Verleihung des heimgefallnen Guts (c) auf die Erben oder Befreunde des letztenErbrechters vor anderen reflectire, iſt zwar billig, aber keine Schuldigkeit. *Cod. §pho ſeq. 29. n. 2.* Bek *C. 14. §. 8.* Pichler *jus can. L. 3. T. 18. n. 36.* Engel *jus can. L. 3. T. 18. n. 17.* es findet ſich auch kein Geſatz, wodurch den Prælaten und geiſtlichen Oberen verbothen iſt, die Verleihung ihren Befreunden zu thun, wann es nur ſonſt redlich und ſo, wie es die Jura erfordern, hierunter zugehet. Engel *loc. cit. n. 16.* Dienſtbarkeiten, (d) Hypothequen und andere ohne grundherrlicher Einwilligung auf das Gut gebrachte Onera

fal-

fallen zwar Jure communi in demſelbigen Moment, wo das Erbrecht aufhört, von ſelbſt mit hinweg. Bek *C. 16. §. 2. &c. cum* Blumlacher, Graſs *& aliis*, nach Bayriſchen Rechten aber ſeynd ſie *juxta §phum præc. 15. not. 3. 4.* ſchon zum voraus null. Ob und wie weit der Grundherr (e) bey geendigten Erbrecht eigenmächtiger Weis mit Einziehung der Gerechtigkeit verfahren darf, ſiehe *§pho ſeq. 18. not. 3. litt. c.* Deßgleichen iſt auch (f) *in §pho ſeq. 28. n. 6.* verordnet, daß man heimfällige Güter nicht zu hoch ſteigeren ſolle, damit der neu-angehende Mayer nicht gleich bey dem Guts-Antritt zu ſehr entkräftet, und ſowohl an Lands- als grundherrlichen Præſtandis dadurch auſſer Stand geſetzt werde.

2. Ohngeachtet dem Grundherrn das Dominium utile und die Guts-Gerechtigkeit heimgehet, kann er gleichwohl deßwegen auf die tod- und lebendige Haus- und Baumanns-Fahrnuß oder andere Mobilia (a) keinen Anſpruch machen, ſondern dieſe bleiben nichts deſtoweniger dem Grundholden und ſeinen Erben, weil ſie kein grundbares, ſondern ein ganz frey-eigenthumliches Gut ſeynd, welches weder für ein Pertinens zum Erbrecht geachtet werden mag, noch ſonſt einige Connexion damit hat. *Cod. n. 1. & ſupra P. 2. C. 2. §. 14. not. 2. litt. c.* B. Schmid *T. 21. art. 1. n. 3. & art. 8. n. 2.* unſer Codex laßt dabey der Grundherrſchaft die Wahl, ob ſie die Fahrnuß in Naturâ, oder unpartheyiſchen Anſchlag nach in Pretio abfolgen laſſen wolle, indeme man derſelben bey dem Gut ohne merklichen Schaden nicht allemal entbehren kann Ein gleiches (b) wird hier mit dem Guts-Bericht verordnet, dann obwohl aus dem Land-Recht *T. 21. art. 1.* ſchier das Contrarium und ſo viel erſcheinen will, daß der Guts-Bericht nicht dem Unterthan, ſondern dem Herrn zugehöre, ſo iſt doch die Red alldort nur von ſeinem, das iſt, von ſolchen Bericht, welchen er etwann dem Unterthan gleich anfänglich mit dem Gut übergeben hat, ſolchenfalls iſt freylich kein Zweifel, daß der Bericht, welcher mit dem Gut empfangen worden, mit ſelben auch bey dem Ruckfall wiederum reſtituirt werden müſſe, gleichwie aber der Empfang Facti iſt, ſo muß ihn die Herrſchaft beweiſen, auſſer deſſen wird der Bericht für kein grund-

In Anſehen der Fahrnuß und des Guts-Berichts

herrliches, ſondern für Unterthans-Gut geachtet, wie es nicht nur das bey Zeller *p. 186.* angeführte Præjudicium, ſondern auch unſer Codex nunmehro ſelbſt mit ſich bringt. Das Saamen-Getreyd legt die hieſige Lands-Praxis der Herrſchaft bey der Guts-Reſtitution ebenfalls nur ſo weit bey, als der Unterthan bey dem Guts-Antritt dergleichen vorgefunden hat. B. Schmid *cit. n. 3.*

Dann der Früchten, Meliorationen und Zubaugütern.

3. Die Früchten (a) welche ſchon vor geendigten Erbrecht von dem Grundholden eingebracht worden seynd, bleiben ihm und ſeinen Erben ohne Unterſchied inter Fructus naturales & civiles. *Cod. n. 4.* Bek C. *16. ſ. 6.* wohingegen er die erſt nachhero eingebrachte reſtituiren muß, ſie ſeyen gleich annoch vorhanden oder bereits verzehrt. Bek *ibi cum aliis.* Circa Fructus pendentes wird die Sach de Jure communi controvertirt, *per alleg. apud* B. Schmid *Sem. 1. contr. 30. n. 4.* er gehet mit ſeiner Meinung auf die Vertheilung pro ratâ temporis, welche unſer Codex *n. 4.* mit dem Anhang beſtättiget, daß dem Grundholden auch die pro Curâ & Culturâ Fructuum verwendete Köſten vergütet werden müſſen. Deßgleichen (b) legt ihm unſer Codex *n. 2. 3.* nicht nur die Meliorationes und Zubaugüter, ſondern auch, was er etwann ſonſt noch auſſer des Erbrechts hat, oder vermag, bey dem Ruckfall ebenfalls bey. So viel die Meliorationes und Zubaugüter betrift, ſiehe das mehrere *ſpho ſeq. 26. 27.*

§. XVIII.

Caducität, und was Urſachen halber ſolche Platz greife.

1. Caduc heißt das Erbrecht, welches der Grundherrſchaft aus Verſchulden des Grundholdens heimfällig wird, und dieſes geſchiehet aus folgenden Urſachen. Erſtens, wann der Grundhold ſolches ohne grundherrlichen Conſens, oder mehr, als was er hierbey hat, veräuſſert. *Cod. n. 1. & ſpho præc. 12. &c.* Zweytens den Canonem Emphytheuticum über 2, und reſpectivè 3. Jahr lang anſtehen laßt. *Cod. n 1. & ſpho præc. 10.* Drittens das Gut auf Art und Weis, wie *ſpho ſeq. 20.* vorkommt, ſchlechterdings abandonnirt, oder merklich abſchleift. *ſ. præc. 8.* Viertens die innhabende Guts-Gerechtigkeit zum Theil oder ganz auf boshafte Art abläugnet. *Cod. n. 1.* B. Schmid *T. 21. art. 20. n. 19.* Bek *C. 15. ſ. 11.* oder in dieſer Abſicht dem Grund-

herrn

herrn die Vorzeigung des Stiftbriefs verweigert. B. Schmid *ibi n.* 2. Bek *ibi n. 12. cum aliis.* Fünftens die in dem Stiftbrief und zwar ſub Pænâ Caducitatis ſtipulirte Conditiones nicht erfüllt. *Cod. n. 1.* Land=R. *cit. art. 20.* B. Schmid *ibi n. 1.* Idem *ad art. 18. n. 7. & ad art. 24. n. 19.* Bek *cit. §. 12.* Blumlacher *Q. 20. n. 5.* Die Authores ſetzen obigen noch ſechſtens bey, wann er bey Verkaufung des Erbrechts den Kaufſchilling nicht redlich anzeigt, an untüchtig= oder verbottene Perſonen verkauft, die Steuer und Anlags=Quittungen dem Grundherrn drey Jahr lang nicht einliefert, ſelben eigenmächtiger Weis depoſſeſſionirt, Renovationem Inveſtituræ unterlaſſet, oder ein ſolches Verbrechen begehet, welches Confiſcationem Bonorum nach ſich ziehet. Bek *cit. C. 15. §. 1. 2. 11. 12. cum aliis.* Gleichwie aber letzterenfalls die verwürkte Gerechtigkeit dem Fiſco, nicht aber Domino directo heimfallt, *§pho ſeq. 20. n. 2.* auſſer ſo weit er das Jus Fiſci hergebracht hat, oder Statuta Loci, wie z. E. in Oeſterreich, ein anderes mit ſich bringen. Bek *§. 12.* alſo auch ziehet die eigenmächtige Depoſſeſſionirung wenigſt de Jure bavarico nur eine willkührliche, nicht aber die Privation und Caducitäts=Straf nach ſich. *Cod. jud. C. 1. §. 1.* und obwohl dem hieſig=neueren Landsbrauch nach bey jeder Veränderung der Brief wiederum erneuert werden muß, *§pho præc. 5. not. 1. litt. 9.* ſo iſt doch dieſes ſub Pæna Caducitatis weder in Jure bavarico noch communi anbefohlen. Bek *C. 13. §. 13. cum aliis.* Was von Einlieferung der Steuer und Anlags=Quittung gemeldet worden, hat zwar in Jure romano guten Grund. *L. 2. Cod. de jur. Emphyt.* Bek *C. 15. §. 11.* ſchickt ſich aber auf unſere heutige Verfaſſung in dem Steur= und Anlagsweeſen nicht mehr, indeme man dem Unterthan keine Quittungen mehr zu geben, ſondern den Empfang ſeiner Præſtandorum nur in die per Mandatum Generale von Ao. 1730. angeordnete Büchel einzuſchreiben pflegt. Und gleichwie im übrigen die Meinung, welche ſowohl auf die unrichtige Anſagung des Kaufſchillings als die Verkaufung an untüchtige Perſonen Pænam Caducitatis ſetzt, höchſtens nur in Jure rigoroſiſſimo beſtehen kann, ſo iſt man auch in unſeren Codice um ſo mehr darüber hinausgegangen, als dem

Grundherrn in beeden Fällen auf andere Art ſchon genugſam vorgeſehen iſt.

Würkung derſelben, 2. Weil verſtandnermaſſen nur das Erbrecht in obigen Fällen verwürkt wird, ſo folgt (a) von ſelbſt, daß in die Caducität nichts mit eingezogen werden kann, was nicht grundbar iſt, ſondern ad Allodium Emphytheutæ gehört. *Cod. n. 5.* wie wir bereits *§pho præc. 17.* von der Fahrnuß und mehr anderen gehört haben. Die verwürkte Gerechtigkeit (b) hingegen fallt dem Grundherrn frey und unentgeltlich ohne Erſtattung des Werths, oder anderen, was der Grundhold dafür gegeben hat, heim. *Cod. n. 2.* B. Schmid *ad T. 21. art. 5. n. 28. & art. 20. n. 3.* Doch præjudicirt (c) die Caducität den Creditoribus und übrigen Intereſſatis nicht, welche ihr Jus mit grundherrlichen Conſens auf dem Gut erlangt haben. *Cod. n. 4.* Zeller *præjud. p. 124.* Leyſer *ſpec. 105. §. 7.* und eben ſo wenig auch jenen, welche Jus ex Lege quæſitum haben, z. E. Hypothecæ tacitæ & legales, dieweil Lex Conſenſum hierinn ſupplirt. *Cod. n. 4. & ſupra §. 15. not. 3. litt. d.* In gemeinſchaftlichen Erbrecht (d) fallt nur der Antheil des Schuldigen allein, nicht aber auch zugleich des Unſchuldigen mit in die Caducität, ohne Unterſchied, ob ſie pro diviſo vel indiviſo in Communione beyſamm geweſt ſeynd. *Cod. n. 6.* B. Schmid *art. 24. n. 8. &c.* Titius *ad* Lauterb. *obſ. 212. not. 2.* Bek *C. 15. §. 6.* Es iſt auch (e) ſchon oben *§. 10. not. 1. litt. k.* erinnert worden, daß derjenige, welcher Caducitäts-wegen von dem Gut kommt, die rückſtändige Præſtanda dadurch noch nicht wett mache, ſondern ſolche nichts deſtoweniger bezahlen müſſe. *Cod. n. 7.* Und da im übrigen die Caducität (f) lediglich der Grundherrſchaft zu Guten gehet, ſo kann ſie ſich auch dieſer Wohlthat begeben, und wie es gemeiniglich geſchiehet, ſtatt derſelben mit einer anderer willkührlich-doch leidentlicher Straf abfinden laſſen. *Cod. n. 8.*

Und ob ſie ipſo Jure nebſt der eigenmächtigen Beſitznehmung 3. Ob die Caducität ipſo Jure incurrirt werde oder einer vorläufiger Klag und richterlicher Erkanntnuß vonnöthen habe, auch ob eine ſolche Sentenz pro privatoriâ oder nur pro merè declaratoriâ anzuſehen ſeye, iſt in Jure communi (a) ſtrittig, und zweifelhaft, *per alleg. apud* B. Schmid *T. 21. art. 20. n. 9. & art. 24. n. 20.* Bek *C. 15. §. 14.* Lauterb. *§. 22.* Volk *diſſ. Quatenus* Ca-

Caducitas incurratur ipſo jure. Unſer Codex giebt *n. 3.* ſtatt habe.
den Ausſchlag ex Æquitate dahin, daß die Caducität
niemal ipſo Jure vel Facto mit dem Verbrechen ſelbſt,
ſondern nur in zweifelhaften Fällen erſt mittels der in
rem judicatam erwachſener obrigkeitlicher Erkanntnuß,
in klar- und offenbaren aber mittels der geſtellten Klag
incurrirt werde. Der Diſput (b) welcher ſich bey Bek
C. 16. §. 6. und Volk *§. 12.* circa Fructus der verwürk-
ten Guts-Gerechtigkeit ventilirt, entſcheidet ſich hieraus
von ſelbſt ſolchergeſtalten, daß gedachte Fructus dem
Grundherrn niemal von Zeit des begangenen Verbrechens,
ſondern erſt à die rei judicatæ, oder in klaren Fällen
von Zeit der geſtellten Klag gebühren. *Cod. n. 3.* Die
weitere richtige Sequel (c) iſt, daß der Grundherr ex
Capite Caducitatis eigenmächtiger Weis niemal zugrei-
fen, und das Gut ſelbſt einziehen mag, dann wann man
gleich zugeben wollte, daß das Erbrecht ipſo Jure ver-
lohren ſeye, ſo iſt doch Poſſeſſio Emphyteutæ deß-
wegen noch nicht verlohren, einfolglich kann er auch
andergeſtalt nicht als Authoritate judiciali herausgeſetzt
werden. B. Schmid *T. 21. art. 20. n. 9.* Volk *§. 7.*
Lauterb. *§. 22.* Bek *C. 15. §. 15. & C. 16. §. 5.* und
hindert nicht, daß ſich der Grundherr die Befugnuß der
eigenmächtigen Apprehenſion etwann in dem Stiftbrief
ausbedungen habe, dann dergleichen Pacta mögen nur
ſoweit ſubſiſtiren, als kein Widerſtand, folglich auch
keine Gewaltthat hierunter geſchiehet. Leyſer *jus Georg.
L. 1. C. 15. n. 65.* Volk *loc. cit.* ſonſt aber werden ſie
als eine gefährlich- und der richterlichen Authorität
fürgriffige, mithin auch bonis Moribus & Diſciplinæ
publicæ zuwider laufende Sach angeſehen, folglich kei-
neswegs attendirt. Bek *C. 15. §. 16. in fine.* Hellef.
Emphyth. §. 32. Volk *ibi cum* Brunem. Sichard. *&
aliis.* Ein anders iſt, wann der Grundherr zugleich
Jurisdictionsherr iſt, dann obwohl auch dieſes nicht
auſſer allen Zweifel zu ſeyn ſcheint, *per alleg. apud* Bek
cit. §. 16. ſo bringt es doch nicht nur unſer Codex
§pho ſeq. 28. in princ. ſondern auch Praxis & com-
munior Opinio, ſalvâ tamen Appellatione & Recurſu
ad ſuperiorem Judicem, alſo mit ſich. B. Schmid *cit.
art. 20. n. 9.* Volk *cum aliis.*

Fälle, worinn die Caducität nicht ſtatt hat.

4. Caducitas iſt eine ſchwere Straf, ſupponirt alſo (a) allemal auf Seiten desjenigen, der damit beſtraft werden ſoll, Dolum, oder welches in civilibus gleich gehet, Culpam latam, folglich kann ſolche propter Culpam levem vel leviſſimam niemal Platz greifen, ſondern es wird ſolchenfalls nur eine andere proportionirte Straf dictirt. *Cod. n. 9.* Leyſer *ſpec. 103. §. 23. & ſpec. 468. §. 35. cum* Gail & Berger. Wann dahero der Grundhold (b) nicht gewuſt hat, daß das Gut erbrecht ſeye, und keine Ignorantia craſſa & affectata, welche Species Culpæ latæ iſt, hierunter erſcheint, ſo wurde er von der Caducität allerdings frey zu ſprechen ſeyn. Bek *C. 9. §. 6.* Deßgleichen ceſſirt ſolche (c) ſowohl mit dem Tod des Grundherrn als des Grundholdens, ſofern ſich jener nicht ſchon in Lebzeiten hierauf declarirt hat. *Cod. n. 9.* B. Schmid *T. 21. art. 20. n. 11. 12.* Lauterb. *§. 22.* Bek *C. 15. §. 17. 18.* und damit auch circa Modum Declarationis kein Zweifel entſtehen möge, ſo erfordert unſer Codex ein gerichtliches Anbringen, womit alſo das auſſergerichtliche für Unzulänglich erkannt iſt. Nur deſto mehr (d) hört die Caducität auf, wann von der Zeit des Verbrechens bereits 30. Jahr verloſſen ſeynd. *Cod. n. 9.* Bek *C. 15. §. 19.* Oder aber der Grundherr (e) ſich derſelben in anderweg auf ausdrücklich- oder ſtillſchweigende Art begeben hat. *Cod. n. 9.* Bek *C. 15. §. 17. &c.* Nebſt deme kommen (f) zwar oben *§. 8. not. 3. §. 10. not. 2. 3. 4. & §. 12. not. 5.* noch mehr Urſachen vor, welche à Caducitate entſchuldigen, dieweil ſich aber alldort nur von der Caducität ex capite Deteriorationis, Moræ in ſolvendo Canone aut neglecti Conſenſûs dominicalis in Alienatione handelt, ſo gehört ſolches nicht anhero, wo von der Caducität in genere die Rede iſt.

§. XIX.

Von der Verjährung.

Die Verjährung kann ſich bey dem Erbrecht ſowohl auf Seiten der Grundherrſchaft als des Grundholdens, wie auch auf Seiten eines Drittens ergeben, und zwar (a) auf Seiten der Grundherrſchaft, wenn ſie ſich des völligen Eigenthums anmaßt, und das Gut in Beſitz nimmt, oder den Grundholden zwar darauf laßt, denſelben aber nur als einen Pachter tractirt, mithin kein Dominium utile mehr erkennt. *Cod. n. 1.* Bek *C. 14.*

§. 5.

§. 5. Stammler *de præſcriptione Emphytheuſeos extinctivâ §. 3. cum* Stryk, Struv. Lauterb. *& aliis.* Auf Seiten des Grundholdens (b) wann er Grundhold zu ſeyn widerſpricht, auch deßwegen keinen Canonem mehr bezahlt, und ſich als Dominium plenum von dem Gut gerirt, mithin directum gar nicht mehr erkennt. *Cod. n. 2.* Bek *loc. cit.* Stammler *§. 5. cum* Carpz. Struv. *& aliis.* Auf Seiten eines Drittens (c) wann er das Gut innhat, und dem Grundherrn Dominium directum, oder dem Grundholden utile, oder beedes zugleich vorenthält. *Cod. n. 3.* B. Schmid *T. 21. art. 24. n. 15.* Bek *loc. cit.* Stamler *§. 8. cum* Geddæo, Weſenb. Wernher *&c.* Wie viel Zeit (d) in all dieſen Fällen erforderlich ſeye, laßt ſich überhaupt nicht beſtimmen, ſondern wie ſowohl unſer Codex als obige Authores ſagen, reicht pro diverſitate Caſuum & Circumſtantiarum bald Tempus Ordinarium hin, bald wird aber auch extraordinarium hierzu erfordert. Es erkauft z. E. ein Dritter (e) das Erbrechtsgut für frey eigenthumlich, da braucht er de Jure communi mehr nicht als 10, oder inter abſentes 20. Jahr hierzu. Bek *C. 14. §. 5.* Stamler *§. 10.* nach Bayriſchen Recht reichen ſolchenfalls auch 5, und inter abſentes 10. Jahr hin, weil man bey erkauften unbeweglichen Gütern überhaupt ad Præſcriptionem mehr nicht nöthig hat. *Cod. P. 2. C. 4. §. 8. not. d.* Confer B. Schmid *cit. art. 24. n. 15.* Wäre kein Titulus (f) vorhanden, wurde wenigſt eine Zeit von 30. Jahren ſowohl ex Parte Domini, als Emphytheutæ & Tertii vonnöthen ſeyn, wann das Erbrecht auf ein- oder anderer Seiten dadurch aufhören ſoll. Bek *loc. cit.* Stamler *§. 4. 6. 9.* und in Emphytheuſi Eccleſiaſtica wurde man wie in anderen Rebus Eccleſiæ wenigſt 40. Jahr vonnöthen haben. Bek, Stamler *loc. cit.* Man ſupponirt (g) ferner in all obigen Caſibus, daß auch an den übrigen Requiſitis Præſcriptionis nichts ermangle. *Cod. in fin.* Stamler *§. 12.* kann alſo z. E. der Grundhold, welcher den Canonem allzeit bezahlt, Dominium directum nimmermehr præſcribiren, theils ex Defectu bonæ Fidei, theils auch ex Defectu Poſſeſſionis, weil er das directum niemal, ſondern nur utile Dominium inngehabt hat. Bek *loc. cit.* Stamler *loc. cit.* Im übrigen (h) fallt auch der Grundhold,

welcher das Gut aus ſeiner Nachläßigkeit von einem Dritten als frey-eigen præſcribiren laßt, in Pænam Caducitatis, videtur enim alienaſſe, qui Jure ſuo non utitur & ſic illius amittendi occaſionem præbet. B. Schmid *cit. art. 24. n. 15.* woraus jetztallegirter Author mit guten Grund weiter concludirt, daß der Grundherr ſchadlos von ihm gehalten, mithin demſelben der Werth des à Tertio præſcribirten Guts von dem nachläßigen Grundholden erſtattet werden müſſe.

§. XX.

Von der Verlaſſung des Guts.

Ziehet der Erbrechter (a) ohne Wiſſen und Willen der Grundherrſchaft mit Weib und Kind, Viehe und Hausrath von dem Gut ab, ſo verwürkt er dadurch ſeine Gerechtigkeit. Ein gleiches wird ſtatuirt, wann er zwar nur für ſeine Perſon, jedoch ohne Abſchied wegziehet, und über ein Jahr lang ausbleibt, mit dem Unterſchied, ob dieſes eines maleſiziſchen Verbrechens, oder anderer Urſach halber geſchehen ſeye. Erſtenfalls fallt die Gerechtigkeit dem Landsherrn, anderenfalls der Grundherrſchaft heim. Es mögen und ſollen auch dergleichen boshafte Austretter und Vaganten, welche keinen Abſchied von ihrer Grundherrſchaft aufzuweiſen haben, aller Orten, wo ſie ſich immer betretten laſſen, arreſtirt, ſohin der Grundherrſchaft überantwortet, und ſowohl zu Entrichtung ihrer rückſtändiger Præſtandorum als des durch ihren ungebührlichen Abzug verurſachten Schadens angehalten, annebens auch der Gebühr nach geſtraft werden. Dieſe ganze Verordnung (b) iſt quò ad Subſtantiam ſchon in dem Land-Recht *T. 21. art. 16.* enthalten, und hat keine andere Abſicht, als dem Unheil vorzubiegen, welches bey dergleichen heimlichen Guts-Verlaſſungen gemeiniglich ſchon voraus gehet, oder doch ſicher auf dem Fuß nachfolgt. Dann es ziehet ſo leicht niemand auf ſolche Art ab, der nicht ſchon viel übles geſtiftet hat, und wo findet ſich auch gleich wiederum ein anderer anſtändiger Mayer, welcher das Gut zu beſchlagen im Stand iſt, ſonderbar wann der Abzug mit Sack und Pack geſchiehet, und nichts als vacuum ruſticum zurück gelaſſen wird. Dergleichen leere Neſter bleiben gern lange Zeit öd und unbemayert, einfolglich kommt nicht nur die Grund- und Landsherrſchaft mit ihren Præſtandis, ſondern auch die Credito-

res mit ihren Forderungen dabey allenthalben zu kurz, und iſt nicht mehr dann billig, daß ein ſolch boshafter Deſerteur wegen des verurſachten Schadens exemplariſch geſtraft werde. Die Caducität verdient er dadurch, weil die Derelictio inſtar Alienationis iſt. Daß aber das Gut, welches wegen maleſiziſchen Verbrechens deſerirt wird, nicht dem Grundherrn, ſondern dem Fiſco heimfalle, iſt ſowohl dem Land-Recht, als der erklärten Lands-Freyheit, und unſerem Codici tam civili quam criminali *P. 2. C. 10. §. 21.* gemäß. Confer B. Schmid *ad cit. art. 16.*

§. XXI.

Daß der Grundherr (a) dem Grundholden nicht, wie einem bloſſen Pachter, nach eignen Belieben aufkünden, oder ihn ſonſt auf andere Art ohne Caducität von dem Gut treiben könne, iſt ſowohl de Jure communi als bavarico extra Controverſiam. *Cod. n. 1.* B. Schmid *ad T. 21, art. 2. n. 9. & art. 12. in princ.* Bek *C. 14. §. 4.* Ob hingegen auch der Grundhold (b) invito Domino aufzukünden berechtiget ſeye, iſt zwar de Jure communi ſtrittig, und communior Opinio, quod non, *per alleg. apud* Bek *C. 14. §. 2.* Lauterb. *§. 20.* Ertl *prax. aur. p. 955.* Leyſer *ſpec. 105. in fin. coroll. 1.* Hildebrand *de refutatione Emphytheuſeos.* Kraus *de renunciatione Emphytheuſeos invito Domino invalidâ.* Unſer Codex aber gehet *n. 3.* in affirmativam, welche auch B. Schmid *ad T. 21. art. 2. n. 7. &c.* bereits den älteren Lands-Statutis gemäß zu ſeyn befindet, ob er ſchon dabey ſelbſt geſtehet, daß dergleichen Aufkündungen ſehr rar ſeynd, indeme ſich die Bauern von ihrem Miſthaufen kaum mit Gewalt abtreiben laſſen, geſchweigens von freyer That ſelbſt davon abzuziehen pflegen. Es ſoll und darf aber auch (c) das letztere *juxta §phum præc. 20.* niemal clandeſtine und hinter der Thür, ſondern nur offentlich geſchehen. B. Schmid *T. 21. art. 16. n. 1.* alſo und dergeſtalt, daß der Unterthan vor allem noch in gebührender Zeit, nemlich zu gewöhnlicher Stiftzeit bis auf nächſtkünftige Liechtmeß aufkünde. *Cod. n. 2.* hiernächſt aber auch den rückſtändigen Canonem, oder was er etwann ſonſt noch ex Contractu Emphytheuſeos zu præſtiren hat, geziemend præſtire. *Cod. n. 3.* Land-R. *T. 21. art. 1. 2.*

Reſignation und Aufkündung.

ibiq. B. Schmid, und wann der Grundherren mehr ſeynd, muß ſolches in Anſehen aller beobachtet werden. *Cod. n. 5.* Bek *C. 14. §. 4.* Ehe und bevor (d) dieſes geſchiehet, iſt ihm die Grundherrſchaft den Abſchied zu ertheilen nicht ſchuldig, wohingegen ſie ihm ſolchen præſtitis ita præſtandis nicht wohl verweigern kann. *Cod. n. 3.* B. Schmid *art. 16. n. 1.* Bek *C. 18. §. 17. cum* Gail, Græv. *& aliis*, da im widrigen Fall er ſeines deme ohngeachtet genommenen Abzugs wegen in die *§pho præc. 20.* bemerkte Pænas malitioſi Deſertoris nicht mehr verfallen wurde. Für die aufgeſendet- (e) und heimgeſchlagene Gerechtigkeit hat ihm die Grundherrſchaft den Werth nicht mehr zu erſtatten. *Cod. n. 4.* und eben ſo wenig auch auf dem Fall, wann er das Gut gebeſſert hat, wie es ſeine Schuldigkeit ex Naturâ Contractûs ohnehin erfordert, etwas dafür zu vergüten. *Cod. n. 4.* B. Schmid *T. 21. art. 24. n. 16.*

§. XXII. XXIII.

Von der Conſolidation.

1. Wann Dominus directus Dominium utile, oder Dominus utilis Dominium directum durch Erbſchaft, oder anderen immer erdenklichen Titul an ſich bringt, mithin beedes in einer Perſon zuſamm kommt, ſo heißt das Erbrecht (a) conſolidirt, und hört dadurch gänzlich auf, weil derjenige, welcher vorhero nur Dominus directus oder utilis allein war, nunmehro plenarius iſt, und mit dem Gut als ſeinem freyen Eigenthum nach eignen Belieben ſchalten und walten kann. *Cod. §. 22. n. 2.* Bek *C. 16. §. 1.* Leyſer *jus Georg. L. 1. C. 15. n. 41.* Hellef. *voce Emphyth. §. 30.* Schnell *de Conſolidatione Dominii directi & utilis.* Der Zweifel, welcher bey geiſtlichen Grundherrſchaften über dergleichen Conſolidationes (b) ex Lege Amortizationis entſpringt, reſolvirt ſich zwar allſchon aus dem, was wir *ad Part. 2. C. 2. §. 4. not. 10.* bemerkt haben, es kommt aber noch folgende geheime Raths-Reſolution ad Regim. Ambergenſe von 7ten Septemb. 1763. das Kloſter W. betreffend in folgenden Terminis hinzu: „Daß zwar „Lex Amortizationis keiner geiſtlichen Grundherr„ſchaft im Weg ſtehe, Dominium utile cum directo „durch Einſtand, Caducität oder in andere Weg con„ſolidiren zu können. Ob und wie weit aber ſowohl „geiſtlich- und weltliche Grundherrſchaften die auf

„ſol-

„ ſolche Weis eingezogene Bauerngüter mit ſelbſt eig-
„ nen Rucken zu beſitzen befugt, oder aber wiederum
„ zu verſtiften und zu bemayern verbunden ſeynd, darinn
„ geben die allſchon wegen Vermehrung der Mannſchaft
„ erlaſſene Lands-Generalia hinlängliche Maaß, wor-
„ nach ſich ꝛc. „

2. Durch den Tod erlöſcht das Erbrecht ſo leicht nicht, ſondern gleichwie (a) das Dominium directum nach Abſterben des Grundherrn auf ſeine Hæredes tam teſtamentarios quàm legitimos fallt, alſo auch ſuccediren nach dem Tod des Grundholdens ſeine hinterlaſſene Teſtaments- oder natürliche Erben in dem Dominio utili auf die nemliche Art, wie in ſeinem Allodial-Vermögen. *Cod.* §. 23. *n.* 1. 2. & *ſupra* §*pho* 14. *not.* 1. Es ſeye dann (b) ein anderes ſpecialiter bedungen, und die Succeſſion etwann nur auf gewiſſe Generationes oder Perſonen eingeſchränkt. *Cod.* §. 23. *n.* 3. & *cit.* §*pho* 14. *not.* 1. *litt. b*, nach deren völligen Abgang das Erbrecht allerdings erlöſcht, und dem Grundherrn heimfallt. Lauterb. §. 16. Bek *C.* 5. *p.* 61. *C.* 14. §. 8. *C.* 19. *caſ.* 10. Welche Beſchaffenheit es auch (c) in Caſu Emphytheuſeos regularis, perpetuæ & illiminatæ hat, wann der Grundhold ohne Hinterlaſſung eines Erbens oder rechtmäßigen Succeſſoris abſtirbt, dann ob es wohl ſcheinen möchte, daß ſolchenfalls Dominium utile als ein Bonum vacans gar dem Fiſco heimfällig werde, ſo bringt doch ſowohl Jus commune als ſtatutarium ein anderes und ſo viel mit ſich, daß in hoc Caſu der Grundherr ſuccedirt, und Fiſcus von ihm excludirt wird. *Cod.* §. 23. *n.* 4. Bek *C.* 12. §. 4. *cum* Corbul. Pichler, Roland, Peregrin. &c. Stirbt hingegen (d) Dominus directus ohne Hinterlaſſung eines rechtmäßigen Erbens oder Succeſſoris, ſo ſuccedirt in dem Dominio directo nicht der Grundhold, ſondern es wird ſolches vielmehr für vacant und erblos, mithin für fiſcaliſch angeſehen. Wenigſt gehet die gemeinere Rechtslehr dahin. Bek *C.* 14. §. 6. welche auch unſer Codex §. 23. *n.* 5. hier beſtättiget. Iſt das Erbrecht (e) zwey oder mehreren ſimultanee verliehen, ſo will zwar jeztallegirter Bek *C.* 12. §. 4. *p.* 327. auf dem Fall, wann einer ex coinveſtitis ſine Hærede abſtirbt, die übrige Coinveſtitos in Portione vacante

Dem Tod,

noch

noch vor dem Grundherrn ad Succeſſionem zu laſſen. Gleichwie aber unſer Codex *Cap. ſeq. 18. n. 6.* in Lehen ein anderes ſtatuirt, ſo müßten wir per Argumentum à Feudo ad Emphytheuſin auch hierinn der widrigen Meinung ſeyn. Eine verzichte Tochter (d) kann durch den Grundherrn von der Succeſſion in dem Erbrecht darum nicht wohl ausgeſchloſſen werden, weil ſie nicht ihm, ſondern nur anderen zu Favor renuncirt hat. Kellentenz *Q. 27.* ein anderes wäre freylich in Renunciatione indefinitâ zu ſagen. *Cod. P. 3. C. 11. §. 3. not. 6. litt. a.*

Untergang des Guts, und Ausfluß der beſtimmten Zeit. 3. Bey völligen Untergang des Guts hört (a) ſowohl Dominium directum als utile ſamt allen davon abhangenden beederſeitigen Pflichten und Rechten gänzlich auf. *Cod. §. 22. n. 4.* B. Schmid *T. 21. art. 24. n. 22.* Bek *C. 14. §. 1.* Hellef. *§. 30.* Stryk *de jure rerum non exiſtentium C. 6. n. 80.* ſo lang aber noch ein Theil davon übrig iſt, ſo lang bleibt auch das Erbrecht noch darauf, z. E. nach abgebrannten Haus und Hof auf dem dazu gehörigen Grund. Stryk *ibi n. 81.* Lauterb. *§. 20.* Bek *loc. cit.* Hat man bey Verleyhung (b) des Erbrechts gleich anfänglich eine gewiſſe Zeit beſtimmt, wie lange ſolches dauern ſolle, ſo iſt kein Zweifel, daß ſelbes auch mit Ausgang dieſer Zeit erlöſche. *Cod. §. 22. n. 3.* Bek *C. 14. §. 6.* Lauterb. *§. 10.* Stryk *caut. contr. S. 2. C. 8. §. 37.* dann obſchon Emphytheuſis reguläriter perpetua iſt, ſo laßt ſich doch ſolche per Pactum einſchränken, ohne daß die Handlung dadurch in eine andere Speciem Contractûs degenerirt, quia Perpetuitas potius ad naturalia quam eſſentialia ejusdem pertinet. Lauterb. *§. 11.* Falls nun in dem Stiftbrief gar keine Zeit benannt, oder ſolcher verlohren iſt, ſo wird Emphytheuſis mehr pro perpetuâ als temporali geachtet. Leyſer *jus Georg. L. 1. C. 15. n. 45.* naturalia enim in dubio præſumuntur. *Cap. præc. 2. §. 1. not. 1. litt. d.* ob endlich Emphytheuſis temporalis nach Ausflieſſung der beſtimmten Zeit tacitè erneuert werden könne, iſt de Jure communi zweifelhaft. Mehrallegirter Bek glaubt *C. 14. §. 6.* nein, deme man auch nach Bayriſchen Recht um ſo mehr beypflichten muß, als aus einer ſolcher ſtillſchweigender Handlung, welche ohne Siegel und Brief geſchiehet,

het, ohnehin nichts anderes als ein bloſſer Beſtand erfolgen mag. *Spho præc. 5. not. 1. litt. a.*

4. Das Erbrecht, welches nur conditionatè (a) verliehen iſt, ceſſirt natürlicher Weis per Defectum Conditionis. *Cod. ſ. 22. n. 3.* Eſtor *ſ. 4499.* wie auch, wann das Recht des jenigen, (b) der ſolches verliehen hat, mit der Zeit ſelbſt wiederum aufhört, per regulam: Reſoluto Jure dantis reſolvitur Jus accipientis. Bek *C. 16. ſ. 9.* Deßgleichen wann ein fremdes Gut (c) zu Erbrecht gegeben oder aufgetragen, hernach aber von dem rechtmäßigen Eigenthümer wiederum evincirt wird. *Cod. ſ. 22. n. 1.* Bek *C. 14. ſ. 1.* welchenfalls jedoch dem überwundenen Theil um das evincirte Gut, ſofern er ſolches nicht Titulo merè gratuito & lucrativo, ſondern gegen ein Kaufgeld oder ſonſt alio Titulo oneroſo an ſich gebracht hat, die Indemniſation und Gewehrſchaftsleiſtung gebührt. Bek *C. 14. ſ. 1. cum* Harpr. Struv. Hahn *& aliis.* Confer *Cod. civ. C. 3. ſ. 16. n. 15. 16.* Durch die Vergandung (d) wird das Erbrecht ſo wenig als durch eine andere Alienation aufgehoben, es ſeye gleich, daß nur der Grundhold, oder der Grundherr ſelbſt vergandet werde, dann es wird ſowohl ein als anderenfalls entweder nur Perſona Domini directi oder utilis dadurch abgeändert, ſalvâ cæteroquin manente Emphytheuſi. Leyſer *ſpec. 105. in fin. coroll. 2.* Und übrige Modi das Erbrecht zu endigen.

§. XXIV.

Aus dem Contractu Emphytheutico und der davon abhangender Obligatione reciprocâ entſpringt die ſogenannte Actio Emphytheuticaria (a) welche ſowohl dem Grundherrn gegen den Grundholden, als viciſſim dieſem gegen jenen um all das, was ſie nach dem Buchſtaben oder der Natur des Contracts einander ſchuldig ſeynd, von Rechtswegen competirt. *Cod. n. 1.* Lauterb. *ſ. 12. 13.* Bek *C. 17. ſ. 4. 8.* Hellef. *ſ. 15. 29.* Böhmer *de action. S. 2. C. 8. ſ. 116.* Gegen einen Dritten kann ſie als Actio merè perſonalis nicht ſtatt haben, wohl aber gehet ſie, wie all andere Actiones perſecutoriæ, ſowohl activè als paſſivè auf die Erben. Lauterb. Bek, Böhmer *loc. cit.* So wenig aber (b) das bloſe Verſprechen de contrahendo Emphytheuſin allſchon der Contractus Emphytheuticus ſelbſt iſt, ſo we- Von den Actionibus in Emphytheuſi.

wenig erwachſet auch hieraus obige Actio Emphytheuticaria, ſondern höchſtens nur Condictio ex Pacto, damit das Verſprechen in die Erfüllung, ſohin der Contract durch Ausfertigung des Stiftbriefs und ſonſt zum Stand gebracht werde. *Cod. n. 4. & ſupra §. 1. not. 3. litt. e. & C. 3. §. 1. not. 1. litt. e.* Confer Bek *C. 4. §. 1. & C. 17. §. 4.* Das Dominium (c) utile, welches Emphytheuta mittels der Uebergab in re Emphytheuticaria erlangt, wie auch Dominium directum auf Seiten des Grundherrn ziehet Actionem rei vindicatoriam vel publicianam nach ſich, und zwar nicht nur contra tertium rei Emphytheuticariæ Poſſeſſorem, ſondern auch unter ſich, ſoweit etwann der Grundherr dem Grundholden Dominium utile, oder dieſer jenem Dominium directum widerrechtlich vorenthalt. Bek *C. 17. §. 5. 8.* Lauterb. *§. 19.* Hellef. *§. 28. &c.* B. Schmid *T. 21. art. 5. n. 1.* man pflegt ſie auch Actionem Emphytheuticariam realem, oder Actionem, ſi ager veſtigalis zu nennen. Bek *C. 17. §. 5.* und wann Dominus directus & utilis in der Klag contra Tertium concurriren, wird dieſer jenem noch præferirt. *2. feud. 43. ibi: Ipſe enim ſolus utiliter agendi & excipiendi habet poteſtatem.* Bek *C. 17. §. 5. cum* Hopp. Roſenth. *&c.* es wäre dann nur um das Dominium directum allein zu thun, welchenfalls der Grundherr in Concurſu billig præferirt wurde. Bek *ibi §. 8. cum* Hartm. *& aliis.* Um die grundherrliche Forderungen (d) an Stift, Gilt, Laudemien und anderen hat die Grundherrſchaft eine ſtillſchweigende Hypotheque, folglich Actionem hypothecariam realem, wo nicht de Jure communi, Bek *C. 17. §. 9. &c.* doch wenigſt Jure bavarico. *Cod. jud. C. 20. §. 5. n. 7.* Actio negatoria vel confeſſoria (e) kann Platz greifen, je nachdem eine Grund-Dienſtbarkeit in Anſehen des grundbaren Guts geſucht oder abgewendet werden will. Bek *C. 17. §. 6. cum aliis.* So weit es aber dem Grundherrn (f) oder Grundholden nur um das Innhaben zu thun iſt, ſo mag ſowohl einer als anderer ſuppoſitis ſupponendis ex remedio adipiſcendæ, retinendæ vel recuperandæ Poſſeſſionis klagen. Bek *C. 17. §. 1. 2. 7.* Lauterb. *§. 18.* Hellef. *§. 29.* Iſt jemand (g) das Erbrecht Titulo Inſtitutionis vel Legati verordnet worden,

ſo

ſo competiren ihm zu Erlangung deſſen die nemliche Actiones, welche einem Erben und reſpectivè Legatario von Rechtswegen zuſtehen mögen. Bek *C. 17. §. 8. cum* Stryk, Lauterb. Berger *&c.* Ob und wie weit (h) Querela Læſionis ultra Dimidium hierinn Platz greife, wird zwar Jure communi geſtritten. Lauterb. *ff. L. 18. T. 5. §. 42.* Leyſer *ſpec. 103. §. 10.* Hertel Jurid. Schnupftob. *p. 146.* Reitter *de remed. L. 2. Cod. de reſcind. in Contract. Emphyth.* die gemeinere Meinung hingegen, womit es auch unſer Codex *n. 3.* halt, laßt gedachte Querel zwar wohl auf Seiten des Grundholdens, ſofern er mit dem Canone lædirt iſt, nicht aber auf Seiten des Grundherrn zu, wann er vorgiebt, daß der Canon zu gering ſeye, weil man ſolchletzterenfalls dafür halt, daß die Abgab mehr in Recognitionem Dominii als Compenſationem Fructuum ſtipulirt worden ſeye. Es werden (i) bey mehrallegirten Bek *C. 17.* noch mehr andere Actiones ſpecificirt, welche ſowohl auf den Grundherrn als Grundholden pro Diverſitate Caſuum & Circumſtantiarum applicabl ſeyn mögen, ſie haben aber ſo wenig als all obgedachte etwas beſonderes an ſich, derowegen es auch unſer Codex *n. 2.* bey den Principiis communibus hierinnfalls lediglich bewenden laßt.

§. XXV.

1. Der Beweis wird in Emphytheuſi (a) nicht nur durch briefliche Urkunden, ſondern regulariter und ſoweit kein anderes ſtatuirt iſt, auch durch Gezeugen, Præſumtiones und all übrige Ordinari-Probsmittel bewerkſtelliget, es mag gleich der Streit zwiſchen dem Grundherrn und Unterthan, oder jemand anderen obwalten, und das Gut ſelbſt oder etwas anderes betreffen. Bek *C. 18. §. 3. 4. &c.* Tillmann *de modo probandi in materiâ Emphytheuticâ §. 3. &c.* Bey der Prob per Teſtes (b) kann der Grundhold ſeiner Grundherrſchaft in re Emphytheuticariâ nimmermehr zum Gezeugen dienen, weil er per indirectum ſelbſt dabey intereſſirt iſt. Bek *§. 3.* Tillmann *§. 4.* Maſcard *de prob. voce Emphytheuſ. C. 605. n. 8.* Und gleichwie die rechtliche Præſumtion (c) im Zweifel allzeit mehr pro re allodiali & liberâ als Emphytheuticariâ militirt. Bek *§. 8.* Tillmann *§. 2.* Maſcard *ibi C. 602. n. 1.* alſo auch præ-

Von dem Beweis derſelben.

ſu-

ſumirt man in dubio allzeit noch mehr einen Beſtands⸗ als Erbrecht⸗Contract. *Cod. n. 4.* Tillmann *§. 12.* Hellef. *voce Emphyth. §. 5.* wann gleich der Contract ſchon ziemlich lang gedauert hat, anerwogen die Zeit allein Naturam Contractûs nicht ab⸗ folglich auch Locationem in keine Emphytheuſin verändern, und Dominium utile transferiren kann. *Cod. Cap. 6. §. 15. litt. f.* die Præſumtion pro Locatione wird auch nur deſtomehr dadurch geſtärkt, wann die Penſion den Guts⸗Fructibus ziemlich proportionirt iſt. Bek *C. 10. §. 1.* Tillmann *§. 12.* Lauterb. *L. 6. T. 3. §. 9.* Leyſer *jus Georg. L. 1. C. 15. n. 31.* Stryk *de jure putativo C. 5. §. 54.* wohingegen die klein⸗ und unproportionirte Penſion nach Meinung jeztallegirter Authorum mehr ad Emphytheuſin zu deuten, mithin obige Præſumtion zu ſchwächen pflegt. Ob und in was für Umſtänden der Contract (d) in dubio mehr pro feudali aut cenſitico als Emphytheuticario præſumirt werde, ſiehe theils oben *§. 1. not. 2. litt. d.* theils unten *§. 33.*

Sonderbar durch briefliche Urkunden.

2. Die Erb⸗Gerechtigkeit (a) wird wenigſt Jure bavarico andergeſtalt nicht als durch Siegel und Brief erwieſen. *Cod. n. 1.* Land⸗R. *T. 21. art. 3. & 14. ibi:* **Er hat den Brief darum.** De Jure communi halt man auch quò ad Emphytheuſin Eccleſiaſticam das nemliche dafür. Bek *C. 18. §. 3.* Maſcard *loc. cit. C. 605. n. 1.* Tillmann *§. 6.* welches ſich jedoch auf andere Puncta nicht erſtreckt, wann es z. E. um die Bezahlung des Canonis, Laudemii, oder um die Caducität und dergleichen zu thun iſt, dann da iſt eben nicht nöthig, den Beweis per Documenta litteraria zu führen, ſondern es kann auch auf andere Art geſchehen. Bek, Tillmann *loc. cit.* und eben deßwegen thut unſer Codex *n. 1.* nur von dem Erbrecht allein Meldung. Der Stift⸗ oder Erbrechtsbrief (b) kann dem Grundherren als Scriptura propria weder gegen den Grundholden noch einen Dritten zum Beweis dienen. Bek *C. 18. §. 4.* Tillmann *§. 7. cum* Harpr. *& aliis,* ſofern nicht der Grundhold einen Revers dagegen ausgeſtellt, oder den Stiftbrief ſelbſt allegirt oder agnoſcirt hat, dann dieſes würde ſeiner Grundherrſchaft allerwegen wider ihn zu ſtatten kommen. Tillmann *loc. cit.* Und wie nun die Stiftbrief, Regiſter, Saalbücher und übrige Docu-

men-

menta (c) welche das Erbrecht und anderes dahin einſchlagendes betreffen, zwiſchen dem Grundherrn und Grundholden communia ſeynd, ſo iſt auch einer dem anderen ſolche auf Begehren und zwar geſtalten Dingen nach gar mediante Juramento Manifeſtationis herauszugeben und zu ediren ſchuldig. *Cod. n. 8.* Bek *C. 18. §. 7.* Tillmann *§. 8. cum* Berlich, Valaſc. Wernher *&c aliis.* Confer B. Schmid *T. 21. art. 5. n. 8.* Gleiche Beſchaffenheit (d) hat es zwar mit beederſeitiger Auszeig und Manifeſtirung der Gränzen und Guts-Pertinentien. *Cod. n. 8.* Bek *C. 18. §. 7. cum* Vult. Sichard. Valaſc. *&c.* wann aber gleichwohl der Unterthan die Auszeigung der allſchon in dem Grundbrief ſpecificirter Stücken unter dem Vorwand, daß er ſolche nicht inn habe, von der Grundherrſchaft prætendiren wollte, ſo verdiente er um ſo weniger Gehör hierinn, als ihn ſein eigner Brief eines anderen überzeugen, folglich vielmehr ihn ſelbſt dahin engagiren wurde, die darinn benamſte Stück entweder in Naturà vel æquivalenti ausfindig zu machen. B. Schmid *art. 24. n. 18.* Das in hieſigen Landen (e) ſehr gebräuchige Wort Stift bedeutet *juxta §phum ſeq. 31.* zwar öfter auch Emphytheuſin, jedoch in dubio allzeit noch mehr Locationem, wohingegen das Wort Gerechtigkeit mehr ein Jus reale als perſonale, folglich keinen bloſſen Beſtand, ſondern ein Erbrecht anzeigt. *Cod. n. 6.* es alteriren auch die Expreſſiones, welche mehr auf ein Dominium plenum als utile vel directum zu deuten ſcheinen, den Contractum Emphytheuticum keineswegs, wann man nur ſonſt de Animo Emphytheuſin conſtituendi ſattſam geſichert iſt. Leyſer *ſpec. 102. in fin. coroll. 4.* non enim de verbis multum laborandum eſt, ubi de mente ſatis conſtat. *Cod. Cap. præc. 2. §. 1. not. 2. litt. e.* Kommen mehr Stift- oder Erbrechtsbrief (f) unterſchiedlichen Innhalts zum Vorſchein, pflegt man allzeit mehr auf den älteren als jüngeren Brief zu ſehen, es erhelle dann aus dem jüngeren oder ſonſt offenbar, daß dieſe Veränderung nicht aus Verſtoß oder Hinterliſt, ſondern mit allerſeitigen guten Wiſſen und Willen geſchehen ſeye. *Cod. n. 7.* Bek *C. 18. §. 5.* Tillmann *§. 8. cum* Harpr. Müller, Struv. *&c.*

Wann ſie verlohren gegangen ſeynd,

3. Wann die Brief (a) verlohren gehen, oder Alters und anderer Zufällen halber nicht mehr zu leſen ſeynd, kann der Beweis auch in jenem Fall, wo man ſonſt ſchriftliche Urkunden hierzu vonnöthen hat, auf andere Art gemacht werden. *Cod. n. 2.* Land-R. *T. 21. art. 14.* B. Schmid *ibi n. 1. &c.* Bek *C. 18. §. 6.* Tillmann *§. 9.* Gleichwie ſich aber (b) unſer Codex ſolchenfalls zuförderſt *ad Cod. jud. C. 11. §. 12.* beziehet, ſo wird vor allem ſupponirt, daß das Document nicht aus eignen Verſchulden oder böſen Fürſatz desjenigen, welcher die Prob zu machen hat, ſondern nur Caſu fortuito zu Grund gegangen, oder unlesbar worden ſeye. *Cod. jud. ibid.* Land-R. *T. 21. art. 14. per verba:* Von Alter oder von Unglück abgangen oder gar verdorben. Bek, Tillmann *loc. cit.* Es ſoll ferner (c) nicht nur der angebliche Caſus fortuitus, ſondern auch daß der Verluſt des Documents hieraus erfolgt ſeye, wenigſt veriſimiliter dargethan ſeyn. *Cod. jud. ibidem.* Bek, Tillmann *loc. cit.* Der Inhalt (d) des Contracts muß zwar eben nicht vollſtändig, doch halb bewieſen werden. *Cod. jud. ibidem.* Land-R. *cit. art. 14. per verba:* Wann der Mayer, wie recht iſt, beweiſen mag, wie die Brief geſtanden ſeynd. B. Schmid *ibi n. 3. 4.* Bek, Tillmann *loc. cit.* Leyſer *jus Georg. L. 1. C. 15. n. 72.* Und endlich (e) hat der Grundhold, welchem der Brief verlohren oder verdorben iſt, nach unſeren Jure ſtatutario über all obiges noch folgende drey Stück darzuthun, nemlich fürs erſte, daß er oder ſeine Vorfahrer das Gut auſſer der Fahrnuß mit merklicher Bürde z. E. gegen ein Stück Geld oder Uebernahm der Schulden oder Entrichtung der Erben an ſich gebracht habe, zweytens ein ſolches mit Wiſſen und Willen des Grundherrn geſchehen, auch drittens demſelben das Laudemium oder der Anfall bezahlt worden ſeye. *Cod. n. 4.* Land-R. *T. 21. art. 4. ibiq.* B. Schmid. Gehet nun eins von dieſen drey Stücken ab, ſo iſt der Beweis mangelhaft. *Cod. n. 4.* Land-R. *cit. art. 4. ibi:* Sammentliche und mit einander ꝛc. B. Schmid *ibi n. 10.* und wird der Contract nicht mehr pro Emphyteuſi, ſondern für einen bloſſen Beſtand geachtet. *Cod. n. 4.* Land-R. *cit. art. 4. ibi:* Soll er ein bloſſer Freyſtifter ſeyn, einfolglich giebt man ſolchenfalls auch

das

das eingenommene Laudemium wiederum zurück. *Cod. n. 4.* Land-R. *art. 13. ibi:* Doch daß die Grundherren ꝛc. B.Schmid *ad art. 4. n. 10.* die Urſach, warum unſere Statuta jetztbemeldte drey Stück zum Beweis einer Grund-Gerechtigkeit erfordern, beſtehet darinn, daß ein bloſſer Beſtändner auſſer der jährlichen Stift weder Laudemia noch anderes um das Gut zu geben pflegt, einfolglich iſt derjenige, welcher dergleichen præſtirt zu haben dociren kann, mit aller Billigkeit mehr pro Emphytheuta als nudo Conductore zu achten. B. Schmid *cit. art. 4. n. 3.* und obwohl das Land-Recht *loc. cit.* nur von der veranleiteten Freyſtift oder Herrngunſt allein ſpricht, ſo trift doch eadem Ratio auch bey dem Erbrecht und all übrigen Grund-Gerechtigkeiten ein, derowegen unſer Codex *n. 4.* in Terminis generalibus bleibt.

4. Iſt nun das Erbrecht (a) bey verdorben- oder verlohren-gegangenen Briefen auf obige Art genüglich erwieſen, ſo ſoll der Grundhold einen neuen Brief bey der Grundherrſchaft erholen. *Cod. n. 9.* Land-R. *T. 21. art. 4. 14.* Es fragt ſich aber inner wie viel (b) Zeit? das Land-Recht giebt zwar *cit. art. 14.* nur einen ſechs- und reſpectivè zwey-monatlichen, *in art. 4.* aber einen drey-jährigen Termin hierzu, jedoch mit dem Compelle, daß wann der Grundhold den neuen Brief inner ſolchen Termin nicht erholt, derſelbe alsdann ſeine Gerechtigkeit verlohren haben, und für einen bloſſen Beſtändner oder Stifter zu achten ſeyn ſolle, welches auch unſer Codex *n. 9.* beſtättiget. Confer B. Schmid *ad art. 4. n. 5. 6. 12. 13.* Von der Zeit an (c) da der Brief wiederum ſolchergeſtalt erneuert worden iſt, kann das Erbrecht bey weiteren Streitigkeiten andergeſtalt nicht als durch ſothanen Brief bewieſen werden, es wäre dann derſelbe neuerdings verdorben oder verlohren gegangen, welchenfalls man ſich wiederum in vorigen Caſu befinden, mithin auch eadem Legis Diſpoſition Platz greifen wurde. Land-R. *cit. art. 4. ibiq.* B. Schmid *n. 7. 8.* Was iſt aber (d) endlich Juris in Caſu, da bey verdorben- oder verlohren gegangenen Briefen der Grundhold zwar ſeine Erb-Gerechtigkeit, nicht aber die Conditiones, auf welche ſie ihm verliehen worden iſt, zu erweiſen vermag? de Jure ſtricto ſollte es zwar bey

Und die Prob auf andere Art gemacht wird.

ihm heiſſen: Tibi non Jus, ſed Probatio deficit, und wie B. Schmid *art. 4. n. 8.* ſchreibt, hat er ſich ſelbſt zu imputiren, daß er den Brief nach dem Verluſt nicht gleich wiederum hat renoviren laſſen, da der Inhalt deſſelben noch in friſcher Gedächtnuß ware. Dem ohngeachtet aber rathet ſolchenfalls ſowohl jetztallegirter B. Schmid *art. 14. n. 3. 4.* als andere mit ihm dahin ein, daß die Conditiones, falls ſich die Partheyen nicht ſelbſt darüber vereinigen können, nach der Gewohnheit und Billigkeit beſtimmt werden ſollen. Confer Tillmann *ſ. 10.* Leyſer *jus Georg. L. 1. C. 15. n. 45.* wobey es unſer Codex *n. 10.* ebenfalls bewenden laßt.

§. XXVI.

Von den Guts-Meliorationibus.

Die Meliorationes oder Guts-Beſſerungen (a) seynd theils in- theils extrinſecæ. Die letztere gehören mehr *ad ſphum ſeq. 27.* als anhero, dann ſie ſeynd propriè keine Meliorationes, ſondern nur ſolche Neben-güter, welche als Corpora planè diverſa für ſich ſelbſt ohne dem Hauptgut beſtehen, und ſelbes der bloſſen Gelegenheit wegen, mithin nur per accidens verbeſſern helfen. *Cod. P. 2. C. 2. ſ. 7. not. 6. litt. b.* Hier iſt die Rede lediglich von Meliorationibus (b) intrinſecis & rei cohærentibus, und fragt ſich dabey, wem ſolche von Rechtswegen zugehören, wann das Gut der Grund-herrſchaft wiederum rückfällig wird? Man hat zuförderſt auf das, was etwann deßwegen ausdrücklich pactirt iſt, zu ſehen. B. Schmid *T. 21. art. 5. n. 14.* und falls nichts pactirt iſt, bleiben zwar die Meliorationes als cohærentia und pertinentia bey dem Gut. B. Schmid *ibi n. 15.* Bek *C. 16. ſ. 7. cum* Brunnem. Carpz. *&c.* der Grundherr muß aber den Werth derſelben dem Grund-holden und ſeinen Erben vergüten. *Cod. ſpho præc. 17. n. 2.* B. Schmid *loc. cit.* Hellef. *voce Emphyth. ſ. 31.* Ausgenommen (c) ſo viel die kleinere und unmerkſame Guts-Beſſerungen betrift. *Cod. n. 2.* Land-R. *T. 21. art. 5. ibi:* So der Mayer etwas namhaftes an dem Gut gebeſſert hat. B. Schmid *ibi n. 18. 19. 20.* Hellef. *voce* Beſſerung *ſ. 3.* deßgleichen jene Beſſe-rungen, welche dem Grundholden ex Pacto expreſſo obgelegen geweſen ſeynd, z. E. da er laut des Stifts-briefs eine gewiſſe Anzahl Bäum alle Jahr zu pflanzen gehabt hat. *Cod. n. 1.* B. Schmid *cit. art. 5. n. 14.* nicht we-

weniger das, was er zu Conſervation des Guts, oder ſonſt ex Naturâ Contractûs daran zu bauen und zu beſſeren ſchuldig war, z. E. da er die Gebäu in guten Stand unterhalt, Wieſen und Felder begailt, Brunnen ſäubert, Weg beſſert ꝛc. dann dieſe und dergleichen Ding heiſſen eigentlich keine Beſſerungen, oder ſeynd wenigſt nur ſolche, welche die Grundherrſchaft bey dem Ruckfall nicht zu vergüten hat, indeme der Grundhold nichts anderes hierunter thut, als was die Natur des Contracts, mithin auch ſeine Pflicht und Schuldigkeit erfordert. *Cod. n. 1. 2.* B. Schmid *n. 19.* Hellef. Bek *loc. cit. cum aliis.* Gleiche Beſchaffenheit hat es mit den Beſſerungen, welche ſich nicht Facto Emphytheutæ, ſondern nur durch die Länge der Zeit und circa Pretia rerum erfolgende Abänderung ergeben, dann dieſe vergütet der Grundherr eben ſo wenig als die vorige. *Cod. §. 31. n. 3.* B. Schmid *art. 5. n. 7. & art. 8. n. 2.* Ein anderes iſt (d) wann der Grundhold proprio ſuo Facto und aus puren freyen Willen ohne Obligation an dem Gut etwas auf merkliche Weis verbeſſert, z. E. wann er nutzbare Gebäu aufführt, Fiſchweyer räumen laßt, neuen Weidbeſuch oder anderes dergleichen zum Gut bringt, dann dieſes wird ihm billig wiederum vergütet. *Cod. n. 2.* Bek *cit. §. 7. in fine cum* Carpz. Berlich, Graſs *&c.* und hindert nicht, daß er ſolches gegen grundherrliches Verbott gethan habe, dann ſo lang der Grundhold Dominus utilis von dem Gut bleibt, kann ihm die Guts-Beſſerung niemand verbiethen. B. Schmid *cit. art. 5. n. 16.* es wäre dann das Gut ſchon auf dem Sprung des Heimfalls geſtanden, und die Melioration nur in der böſen Abſicht geſchehen, dem Grundherrn Cauſam duriorem dadurch zu machen, dann da kann zwar die Beſſerung, ſo weit es ſalvâ rei Subſtantiâ thunlich iſt, wiederum aufgehoben, nicht aber die Vergütung derſelben prætendirt werden. *Cod. §pho ſeq. 31. n. 4.* B. Schmid *n. 16. 17.* Die genoſſene (e) Guts-Fructus und Meliorationes gegen einander aufheben und compenſiren zu laſſen iſt der Grundhold nicht ſchuldig. B. Schmid *cit. art. 5. n. 20.* dann die Fructus hat er vi Dominii utilis genoſſen, einfolglich kann auch die Compenſation nicht Platz greifen. *Cod. P. 2. C. 2. §. 7. n. 11.* Der Beweis (f) von angeblichen Melio-

rationibus liegt dem Grundholden ob, theils weil ſie Facti ſeynd, theils weil die Præſumtion allzeit mehr für den alten Stand der Sach obwaltet. *Cod. n. 3.* Hellef. *§. 31.* Maſcard. *de probat. voce Melioramenta n. 2. &c.* und gleichwie die Beſſerung, welche vergütet werden muß, kein papiernes, ſondern ein dauerhaft und tempore Repetitionis annoch Actu (g) exiſtirendes Werk ſeyn ſoll. *Cod. n. 2.* B. Schmid *n. 21.* Hellef. *loc. cit.* ſo wird auch in der Schätzung nicht auf die Zeit, da die Melioration gemacht worden iſt, ſondern da das Gut verkauft oder heimfällig wird, geſehen. *Cod n. 4.* B. Schmid *ibi.* Maſcard *loc. cit. n. 19.* das übrige, was man ſowohl bey der Beſichtigung als Taxation des Guts noch weiter zu beobachten hat, ſiehe oben *§. 8. not. 4.*

§. XXVII.

Von Zubau- und anderen zum Erbrecht nicht gehörigen Nebengütern.

In dem gemeinen Recht (a) iſt nirgend verbothen, daß der Grundhold nebſt ſeinem Gut auch noch andere Zubau- und Nebengüter beſitze. B. Schmid *T. 21. art. 19. n. 2.* unſer Jus ſtatutarium aber laßt ihm dieſes ohne grundherrlicher Bewilligung weder Beſtands- noch Kaufs- Erbſchafts- oder auf andere immer erdenkliche Weis zu, es beſtehe gleich das Nebengut in Bono allodiali vel Emphytheutico, in einem walzend- oder anderen Bauerngut. *Cod. n. 1.* Land-R. *T. 1. art. 19. ibiq.* B. Schmid, dann die Erfahrenheit giebt, daß je mehr Güter und Grundſtück der Bauer beſitzt, je weniger dieſelbe von ihm der Nothdurft nach beſtellt und bearbeitet werden; der Gränz-Irrungen zu geſchweigen, welche gern daraus zu erwachſen pflegen, wann die Zubau- oder Nebengüter an das Hauptgut ſtoſſen, oder wenigſt nicht weit davon entlegen ſeynd. Es müſſen (b) dahero dergleichen Zubaugüter auf dem Fall, wann der Grundherr dem Grundholden ſolche geſtattet, zu Verhütung künftiger Irrungen ordentlich beſchreiben und vermarkt werden. *Cod. n. 2.* Land-R. *cit. art.* ſonſt wird der Zubau ſo lang und viel, bis das Contrarium bewieſen iſt, für kein ſonderbares Stück, ſondern für ein Pertinens des grundbaren Hauptguts præſumirt. *Cod. n. 3.* B. Schmid *loc. cit. n. 11.* dazumalen auch Jure communi alles, was Emphytheuta in Bonis immobilibus beſitzt, in dubio allzeit mehr pro Emphytheutico als allodiali

geach-

gachtet wird. Bek C. *18.* *ſ.* *10.* *cum* Maſcard. Alciat. Valaſc. *&c.* Wann demnach (d) der Grund-Unterthan ein Stück unter dem Vorwand, daß es nur ein frey-eigenthumliches Zubaugut ſeye, veräuſſeren will, ſo darf wenigſt nach unſeren Statutis keine Obrigkeit Briefe darüber ausfertigen, es ſeye dann die Beſcheinung von dem Grundherrn vorhero beygebracht, daß er ſolches nicht für grundbar anſpreche. *Cod.* *n.* *7.* Land-R. *cit.* *art.* *19.* *ibiq.* B. Schmid *n.* *7.* Von dem (e) Einſtandsrecht, welches der Grundherrſchaft auch bey den Zubaugütern, obſchon ſolche eigenthumlich ſeynd, nach unſeren ſtatutariſchen Rechten gebührt, ſiehe oben *C.* *5.* *ſ.* *14.* *litt.* *h.* Vermög des in Ao. 1694. emanirten General-Mandati hätten zu Vermehrung der Mannſchaft alle Zubaugüter (f) mit eignen Mayern beſetzt werden ſollen. Durch das folgende Generale von 30. Julii 1723. wurde das vorige ſoweit limitirt, daß die Zubaugüter jenen zugelaſſen ſeyn ſollten, welche aus öden Gründen ganze Dörfer, Schweigen und Colonien errichten wurden. Unſer Codex beharret *n.* 5. darauf, daß ermeldte Zubaugüter, welche nicht in walzenden Stücken, ſondern in Huben, Söloen, und dergleichen Bauerngütern beſtehen, worauf ein eigner Mayer wohl hauſen und beſtehen kann, nicht mehr geſtattet, ſondern der Eigenthümer, der ſie nicht mit eignen Rucken beſitzen kann oder will, zum Verkauf oder beſonderer Bemayerung angehalten werden ſoll, deme das in Puncto der Lands-Cultur unterm 24. März 1762. ergangene Mandat *ſ.* *14.* weiter inhærirt, und ein Jahr pro Termino beſtimmt, nach Ablauf deſſen mit dem Verkauf ex Officio verfahren werden ſolle. So viel (g) die beſondere Stück von vertheilten Gemeinds-Weiden und Waldungen betrift, iſt der unterm 27ſten Septemb. 1763. an das Pfleggericht Viechtach erledigte Befehl ex intimo für jene, welche in Mandaten-mäſſiger Vertheilung der Gemeinds-Gründen Anſtoß leiden, ſehr merkwürdig, indeme er alſo lautet: „ Gleichwie wir aus deinem Amts-Bericht „ von 17. Junii Gnädigſt gern vernommen haben, „ wasgeſtalten ſich ſchon verſchiedene Dorfſchaften und „ Unterthanen um die Vertheilung ihrer Gemeinds- „ Weiden und Waldungen bey dir angemeldet haben; „ ſo iſt auch ohne Anſtand damit zu verfahren, und ſich

„ durch die Grundherrſchaften um ſo minder hieran irr
„ machen zu laſſen, als die vertheilte Stück von dem
„ Hauptgut zwar nimmer alienirt, ſondern allzeit bey-
„ behalten, die Laudemia und grundherrliche Præſtanda
„ aber dieſer beſonderen Stücken halber weder jemalen
„ erhöhert, noch circa Juriſdictionem an dem der-
„ maligen Stand das geringſte abgeändert werden ſolle.

§. XXVIII.

Von der grundherrlicher Juriſdiction, Execution und Auspfändung.

1. Nach Römiſchen Recht hat (a) der Grundherr von Grundherrſchafts-wegen die geringſte Juriſdiction nicht über den Grundholden zu exerciren, einfolglich kann er auch die Præſtanda, wann ſolche in Güte nicht zu haben ſeynd, eigenmächtiger Weis bey ihm nicht erholen, ſondern er muß allenfalls die Ordinari-Obrigkeit hierum angehen. Bek *C. 7. §. 5.* Blumlacher *Q. 23. n. 2. cum aliis.* Und obwohl ein anderes de Jure Germanico (b) præſertim antiquo von vielen behauptet werden will, ſo iſt doch dieſes wenigſt heut zu Tag nicht mehr univerſal, ſondern die Statuta, Privilegia, & Conſuetudines Locorum ſeynd hierinn ſo unterſchiedlich, daß der Grund- oder Sackherr über ſeinen Grundholden manchen Orts die völlige, anderer Orten aber gar keine Juriſdiction, und an verſchiedenen nur gewiſſe Effectus davon hat, z. E. Jus exequendi, pignorandi, vel omninò expellendi Colonum. *per alleg. apud* Bek *loc. cit.* Eſtor Teutſch. R. *§. 4489.* Helleſ. *voce* Bauerndienſt *§. 49.* Idem *voce* Eigenbehörige. Schilter *de curiis dominicalibus §. 10. 22.* Meindres *de juriſdictione colonariâ Franconum & Saxonum.* Hildebrand *de juriſdictione Emphytheuſi Germaniæ adnexâ.* In hieſigen Landen (c) iſt dießfalls ein merklicher Unterſchied zwiſchen den Grundherrſchaften. Jene, welche zugleich Hofmarchsherrn, oder der Edelmanns-Freyheit fähig ſeynd, gaudiren zwar auch die Juriſdiction über ihre Grund-Unterthanen, jedoch nicht in Kraft der Grundherrſchaft, ſondern vermög der Hofmarchs-Gerechtigkeit oder Edelmanns-Freyheit, wie wir bereits *ad Cod. jud. C. 1. §. 21.* mit mehreren bemerkt haben. Dieſen räumt nun unſer Codex hier in princ. die volle Befugnuß ein, daß ſie ihre Unterthanen zu all obverſtandener Gebühr, ſo weit ſich ſelbe nicht gutwillig bequemen, propriâ Authoritate und executivè

tivè anhalten mögen, welches ſich jedoch andergeſtalt nicht als ſalvo Recurſu ad ſuperiorem Judicem verſtehet, indeme ihnen keine Souvrainete und Independenz eingeräumt iſt. Die übrige Grundherrſchaften (d) welche über ihre Grund-Unterthanen weder Jurisdictionem realem & Hoffmarchialem, noch privilegiatam perſonalem hergebracht haben, müſſen ſich in Conformität unſeres Codicis und der kündigen Lands-Verfaſſung nach an obige Römiſche Rechtsregel halten, ausgenommen ſo viel die immatriculirte Stånd und Landſaſſen betrift, dann dieſe haben das beſondere Recht, die eigenmächtige Pfänd- oder Ausdreſchung ihrer grundherrlicher Forderungen halber vorzunehmen, jedoch andergeſtalt nicht als in folgender Maaß und Ordnung.

2. Jeztermeldtes Pfandungsrecht (a) ſtunde zwar vor dieſem allen Grundherren ohne Unterſchied zu, wie ſowohl aus dem alten Rechtbuch *T. 13. art. 10.* als der Reformation des Land-Rechts de Anno 1588. *p. 95. art. 3.* erſcheint. B. Schmid *T. 15. art. 4. in princ.* es wird aber ſolches ſowohl in der erklärten Lands-Freyheit *P. 2. art. 40.* als in dem Land-Recht von Ao. 1616. *T. 15. art. 3.* nur auf die Grundherren von den drey Ständen, nemlich dem Prælaten- Ritter- und Burgerſtand reſtringirt, deme auch das General-Mandat von 28. Febr. 1752. und unſer Codex hier weiter inhærirt Den groben Juriſten-Bock, (b) welchen Balthaſar in das Argument macht, da er dieſes Vorrecht nur den Edelmanns-Freyheitfähigen allein beylegt, hat bereits B. Schmid *cit. art. 3. n. 3.* corrigirt. Gleichwie demnach ſolches allen drey Ständen zukommt, ſo participiren auch ſowohl inn- als auswärtige Stift- und Dom-Capituln davon, ſo weit ſie für Landſaſſen erkannt und immatriculirt ſeynd. Mand. de Ao. 1752. *Cod. n. 9.* und weil die obere Pfalz hierinn nicht ausgenommen worden iſt, ſo extendirt ſich dieſes auch auf die dortig-immatriculirte Landſaſſen, indem unſer Codex eben in Ruckſicht auf die Ober-Pfälziſche Lande von Landſaſſen redet, weil es alldort keine formirte Landſchaft, mithin auch keine Landtäge oder Stände, ſondern nur immatriculirte Landſaſſen giebt. All übrige Grundherren (c) welche weder Stånd noch immatri-

Wem die letztere in hieſigen Landen zuſtehe.

cu-

culirte Landſaſſen ſeynd, mithin auch Pfarrer, Kirchen, Spitäler, Bruderſchaften, hoch- und niedere Stift, Beamte und andere, wes Stands ſie ihrer Perſon halber immer ſeyn mögen, haben ſich dieſes Vorrechts keines-wegs zu erfreuen. *Cod. n. 9. cit. Mand. de Ao. 1752.* B. Schmid *art. 3. n. 2.* Ungebannte Märkt ſeynd (d) keine Landſtände, mithin auch des Privilegii nicht theilhaftig. B. Schmid *n. 4.* ſo viel aber die gebannte Städt und Märkt betrift, erſtreckt ſich das Privilegium nicht nur auf das ganze Corpus, welches immatriculirt iſt, ſondern auch per Uſum quotidianum & communem auf die Membra deſſelben. B. Schmid *n. 3.* Ob der Grundherr ſelbſt (e) oder durch andere Pfänden laſſe, iſt einerley. Beedes kann ohne Zuziehung der Gerichts-Bedienten oder Frohnbothen geſchehen. *Cod. in princ.* Erkl. Landsfr. *P. 2. art. 40.* Land-R. *T. 15. art. 3. Mandat. de Ao. 1752.* B. Schmid *ad cit. art. 3. n. 12.*

Um was für Forderungen. 3. Gegenwärtige Pfandung (a) hat nur Platz um das, was der Grundherr als Grundherr, mithin Jure reali zu fordern hat, inſonderheit die Stift, Gilt, Laudemia, Kuchen- oder Kleindienſt, rückſtändige Briefgelder und anderes. *Cod. n. 2. 3. 4.* Erkl. Landsfr. *cit. art. 40.* Land-R. *cit. art. 3. ibiq.* B. Schmid *n. 7. 8.* Nicht aber (b) um eingelegte Gätter oder andere derley Gilt. *Cod. n. 5.* und was man etwann nur um vorgeliehenes Saam- oder Speisgetreyd, und ſonſten ex Debito merè perſonali zu fordern hat. *Cod. n. 5.* B. Schmid *n. 1.* mithin auch den rückſtändigen Leibpfenning nicht, welcher der Herrſchaft bey leibeignen Leuten gebührt, debetur enim ſolum Jure perſonali. B. Schmid *T. 4. art. 1. n. 33. &c.* dergleichen Perſonal-Forderungen müſſen gleichwohl viâ Juris ordinariâ, nicht aber mittels Selbſtpfändung erhollet werden *Cod. n. 5.* Um alte Ruckſtänd (c) hat die Selbſtpfändung ſo gut als um neue ſtatt, ſie mögen gleich viel oder wenig importiren. Erkl. Landsfr. *cit. art. 40. ibi:* Sie ſeynd ein oder mehr Jahr, viel oder wenig angeſtanden Land-R. *cit. art. 3.* man ſupponirt aber dabey allzeit, daß die grundherrliche Forderung liquid und richtig ſeye. *Cod. n. 1.* Erkl. Landsfr. *cit. art. 40. ibi:* Unlaugbare Gilt. B. Schmid *cit. art. 3. n. 9.* dann was noch illi-

quid

quid und unrichtig iſt, gehört nur ad viam Juris ordinariam, hiernächſt darf auch mehr nicht als eine alt- und neue rückſtändige Gilt durch die Selbſtpfändung auf einmal beygetrieben werden. *Cod. n. 6.* und weil ſich bey B. Schmid *art. 3. n. 10.* der Zweifel erregt, wie es (d) mit der Selbſtpfändung in Concurſu Creditorum zu halten ſeye, ſo räumt zwar unſer Codex *n. 7.* dem Grundherrn das Pfändungsrecht um die durante haſtâ verfallene Grundgilt ein, den älteren Ruckſtand aber muß er gleichwohl unter anderen Creditoribus durch das Prioritäts-Urtheil erholen.

4. Um die Getreydgilt (a) welche in quanto & quali richtig iſt, kann der Grundherr dem Unterthan ausdreſchen, und das ausgedroſchene pro Quantitate des liquiden Ruckſtands abmeſſen und abführen laſſen, ohne daß er ſolches noch für Gericht zu bringen mehr nöthig hat. *Cod. n. 1. Mand. de Ao. 1752.* Land-R. *T. 15. art. 4. ibiq.* B. Schmid *n. 4. 5.* Gleiche Beſchaffenheit hat es mit dem (b) Kuchen- oder Kleindienſt, wann ſolcher nicht in Geld, ſondern nur in Naturâ & Specie præſtirt wird, welchenfalls jedoch die Grundherrſchaft nicht das beſte, ſondern nur das mittlere nehmen darf. *Cod. n. 4. & cit. Mand. de Ao. 1752.* Um die rückſtändige Stift, (c) Laudemia, Briefgelder und all anderes, was nicht in Naturâ & Specie præſtirt wird, kann zwar der Grundherr den Grundholden pfänden, muß aber das abgenommene Pfand alſogleich zum Landgericht bringen, damit es alldort geſchätzt und quanti plurimi verkauft, mithin ſo, wie ſonſt überhaupt Pfand rechts iſt, hierunter verfahren werde. *Cod. n. 2. 3. 4. Mand. de Ao. 1752.* Land-R. *cit. T. 15. art. 4. ibiq.* B. Schmid *n. 4. 5.* Ratio Diſparitatis, warum das ausgedroſchene Getreyd oder der in Naturâ eingebrachte Kuchendienſt nicht ebenfalls für Gericht gebracht werden muß, beſtehet darinn, weil die Einbringung der Natural-Præſtation propriè keine Pfändung, ſondern vielmehr eine Species Executionis & quidem privilegiatæ iſt. B. Schmid *loc. cit.* Weder auf ein (d) noch andere Weis darf der Unterthan von der Grundherrſchaft zu ſtark angegriffen werden, damit nicht widrigenfalls die Landsherrſchaft mit ihren vorzüglichen Forderungen dabey zu kurz komme. *Cod. n. 6. Mand. de Ao. 1752.* und Und wie

wann

wann die Forderung nicht allerdings liquid iſt, gehört ſie ebenfalls für Gericht, allwo jedoch die Sach nur ſummariè zwiſchen beeden Theilen verhandelt werden muß, ſalvò ulteriori Recurſu. *Cod. n. 2.* Das abgenommene Pfand (e) kann zwar der Grundherr ſowohl durch das Landgericht als Hofmärchiſche tragen oder führen laſſen. Land-R. *cit. art. 3. ibiq.* B. Schmid *n. 13.* weil die freye Paſſage überall offen iſt, die Pfändung ſelbſt aber gehet gegen hofmärchiſche Unterthanen nicht, ſondern nur gegen die Landgerichtiſche an. *Cod. in princ. & Mand. de Ao. 1752.* weil das Privilegium nur dem Landsherrn als Concedenti allein, nicht aber den Ständen und anderen abbrüchig ſeyn kann. Es ſtehet auch (f) der Grundherrſchaft frey, ob ſie ſich der Selbſtpfändung bedienen, oder ſtatt deſſen den Grund-Unterthan von dem Landgericht zu verſchaffen begehren wolle. Leztenfalls ſoll zwar damit unweigerlich willfahrt, jedoch die Verſchaffung weder mit harter Gefängnuß, noch anderen unbilligen Tractament mißbraucht, ſondern vielmehr in Güte mit einander übereins zu kommen getrachtet werden. *Cod. n. 8.* Von der Klag (g) welche der Grundherr gegen den Unterthan bey Gericht ſchon einmal incaminirt hat, kann jener nicht mehr ſo weit abweichen, daß er ſtatt derſelben die Selbſtpfändung vornehmen wollte, dann es heißt ſolchenfalls: Viam, quam ſemel elegiſti, ambula. B. Schmid *cit. art. 3. n. 14. 15.* Per non Uſum (h) gehet das Pfändungsrecht nicht verlohren, wann man ſich deſſen gleich in der längſten Zeit nicht gebraucht hätte, es ſeye dann Contradictio ex una, und die Aquieſcenz ex altera Parte hinzu gekommen. B. Schmid *cit. art. 3. n. 16.* Die in Ausübung dieſes Vorrechts (i) zu Schulden gebrachte Exceſſen werden das erſtemal mit fünfjähriger, das zweytemal mit Lebenslänglicher, oder wann Excedens in Corpore non moriente beſtehet, mit zehenjähriger Aufhebung deſſelben beſtrafft. *Cod. n. 10.* Hingegen ſeynd auch die Churfl. Beamte nicht unſträflich, welche den Grundherrn in dem rechtmäßigen Gebrauch hindern, oder die Verſchaffung verweigern, worüber ſich die Ständ allſchon auf dem jüngſten Landtag ſehr beſchwert haben, vi reſolut. ad gravam de 27. Aug. 1669. jene ſuchen ſich zwar gemeiniglich mit dem Vor-

wand

wand des Churfürſtlichen Intereſſe wegen der Landsherrlicher Forderungen zu entſchuldigen. Betrachtet man aber die Sach beym Licht, ſo ſchauet gemeiniglich nur die Scheelſucht, womit der Beamte die Ständiſche Privilegia überhaupt anzuſehen pflegt, nebſt ſeinem Privat-Intereſſe heraus, weil ihm mittels der Selbſtpfändung die Abſchiedgelder entgehen.

§. XXIX.

1. Wann die Grund-Gerechtigkeit nicht erblich, ſondern nur lebenslänglich verliehen iſt, ſo heißt es ein (a) Leibgeding oder Vitalitium, und iſt kein Zweifel, daß dergleichen Verleihungen ſowohl de Jure communi als ſtatutario Platz greifen mögen. *per alleg. apud* Bek *C. 14. §. 7. cum* Harpr. Franzk. Bluml. *&* Valaſc. Mit dem Erbrecht kommt das Leibgeding durchaus übereins, auſſer in jenen Stücken, welche unſer Codex hier anzeigt. Die principaliſte Differenz (b) beſtehet zwiſchen beeden in der Daure, dann das Erbrecht dauert obverſtandnermaſſen auch noch in Hæredibus Emphytheutæ, das Leibgeding aber ſtirbt mit dem Leib desjenigen ab, deme ſolches verliehen iſt. *Cod. n. 1.* B. Schmid *T. 21. art. 4. n. 1.* Bek *C. 14. §. 7.* und obwohl nach ſeinem Tod bey weiterer Guts-Verleihung auf die hinterlaſſene Erben vorzüglich reflectirt zu werden pflegt, ſo iſt doch dieſes eben keine Schuldigkeit. *Cod. n. 2. & ſupra §. 17. not. r. litt. c.* und kann nicht einmal auf dem Fall, wann gleich der Verſtorbene das Gut nicht lang ingehabt, und viel Geld darum ausgegeben hat, de Jure prætendirt werden. Bek *C. 14. §. 7. cum* Fulgin. Harpr. Sand. Beſold *&c.* Viele, worunter auch Arnold Rath iſt, ſehen das Leibgeding (c) pro nudo Uſufructu an, welches aber weder mit dem gemeinen noch unſeren ſtatutariſchen Rechten übereins ſtimmt, dann der Leibrechter hat Dominium utile, leiſtet keine Caution, und wann das Leibrecht heimfallt, werden Fructus pendentes pro ratâ getheilet, welch alles ſich in Uſufructuario ganz anders verhalt. *Cod. n. 11.* B. Schmid *T. 21. art. 8. n. 12. art. 21. n. 5. & Sem. 1. contr. 30. n. 6.* Ertl *prax. aur. p. 1250.* Man muß dahero auch (d) das Leibgeding mit der ſogenannten Leibzucht oder dem Vidualitio, welches bereits oben *P. 1. C. 6. §. 15.* vorkommt, nicht ver-

Von der Emphyteuſi irregulari und zwar von dem Leibgeding.

mi-

miſchen. Confer Rechenberg von dem wahren Verſtand der Worten Leibzucht und Leibgeding. Vielweniger mit den Leibrenten oder Capitalien à Fond perdû und anderen dergleichen ad dies vitæ daurenden Conventionibus, welche Ayrer *in diſſ. de Contractûs vitalitii reſciſſione* behandelt. Das ſogenannte Fall- oder Schupflehen (e) iſt in Schwaben das nemliche, was bey uns Leibgeding heißt. Schmid *jus Germ. p. 396.* Schœpf *de bonis vitalitiis Sueviæ &c.*

Auf eignen oder anderen, und mehrfachen Leib,

2. Gemeiniglich wird zwar (a) gegenwärtige Gerechtigkeit nur auf einen und zwar ſelbſt eignen Leib genommen, gleichwie aber der Herrſchaft die Hände hierinn nicht gebunden ſeynd, ſo geſchiehet es ſonderbar bey Eheleuten, daß man beeden auf das Gut Leib giebt. *Cod. n. 3.* B. Schmid *T. 21. art. 23. n. 3.* welchenfalls jedoch der Zweifel entſtehet, ob auf (b) Abſterben eines Theils das ganze Gut auf den überlebenden Theil allein, oder pro ratâ der Grundherrſchaft heimfallt. Es halt zwar B. Schmid *loc. cit.* das erſte dafür, unſer Codex aber iſt *n. 4.* für das letztere, ſofern nicht die Verleihung ſamt und ſonders, mithin indiviſibiliter geſchehen iſt. Auſſer dieſem Fall muß alſo das Ueberlebende auf die andere ratam erſt neuen Leib nehmen, welches man auch nicht leicht abzuſchlagen pflegt, weil ſonſt das Gut entweder in Communione mit dem Unterthan genoſſen, oder gegen die Generalia zertrümmert werden müßte. Auf einen anderen (c) wird nicht leicht Leib genommen, auſſer in dem Fall, wann dem Leibrechter das Gut mit grundherrlicher Bewilligung abgekauft wird, dann da contrahirt der Käufer bald auf ſeinen ſelbſt eignen, bald auch nur auf des Verkäufers ſeinen Leib. Erſtenfalls erlöſcht die Gerechtigkeit nicht durch den Tod des Verkäufers, ſondern erſt alsdann, wann der Käufer ſtirbt. *Cod. n. 6.* Und wann nur (d) die Aushauſung des vorigen Leibs ſtipulirt wird, ſo nennt man es an verſchiedenen Orten in Bayern einen Zuſtand, und dasjenige, was dafür bezahlt wird, ein Zuſtandgeld, wobey es unſer Codex *n. 7.* noch ferner bewenden laßt. Kauft ſich (e) aber jemand bey dem Gut mit grundherrlicher Bewilligung nur ſo weit ein, daß man ihn lebenslänglich dabey abnehren laſſen muß, ſo heißt ſolches an verſchiedenen Orten zwar eine Einleibſchaft, iſt aber propriè

kein

kein Leibrecht, einfolglich kann auch kein Laudemium auf Abſterben eines ſolchen Proviſoners hierinn Platz greifen. *Cod. n. 8.*

3. Kommt der Leibrechter noch in Lebzeiten auf die Gand, ſo iſt kein Zweifel, daß auch die Gerechtigkeit, welche quanti plurimi verkauft wird, oder der Werth derſelben zur Gand-Maſſam komme, mithin der Priorität nach unter den Creditoribus vertheilt werde. Stirbt er aber bereits ante Concurſum, ſo iſt die Frag, ob die Gerechtigkeit oder der Werth nichts deſtoweniger ad Maſſam gezogen werden könne? Ratio dubitandi beſtehet darinn, daß die Gerechtigkeit mit dem Tod des Leibrechters erlöſcht und der Grundherrſchaft heimfallt, einfolglich weder in re noch pretio mehr exiſtirt. Dem ohngeachtet aber ziehet ſie unſer Codex *n. 9.* ad Maſſam, und räumt dem Grundherrn kein Jus Separationis ein, ſondern weiſet ihn vielmehr mit ſeinen grundherrlichen Forderungen, welche er etwann hat, ad Concurſum & Prioritatem an, alles in dem Suppoſito, daß, wie es in Concurſu gemeiniglich geſchiehet, ſolche Creditores vorhanden ſeynd, welchen das Gut ſelbſt haftet, z. E. Hypothecarii, welche entweder Hypothecam expreſſam cum Conſenſu Domini, oder wenigſt legalem & tacitam auf dem Gut erlangt haben, maſſen bereits oben *§pho 15. not. 3. litt. d.* ſchon erinnert worden iſt, daß bey der ſtillſchweigenden Hypothec Conſenſus Domini eben nicht mehr nöthig iſt, ſondern ab ipſa Lege ſchon ſupplirt wird. Ob das Leibrecht in die Gand komme.

4. Daß man heimfällige Güter überhaupt, folglich auch das Leibgeding bey dem Ruckfall und Wiederverleihung nicht zu hoch ſteigern und übertreiben ſoll, kommt ſchon oben *§pho 17. not. 1. litt. f.* vor. Wie aber der Anſchlag hierinnfalls zu machen ſeye, laßt ſich eben nicht ſo genau beſtimmen, ſondern iſt res maximè arbitraria, wobey unſer Codex *n. 10.* nur ſo viel meldet, daß man Leibgeding niemal ſo hoch als Erbrecht, vielweniger ſo hoch als Eigenthum zu ſchätzen, und hierunter ſowohl auf die Jahr als Conſtitution des Leibrechters und andere Umſtänd zu ſehen habe. Die Lands- und grundherrliche Præſtanda nebſt deme, was die Ehehalten und Taglöhner erfordern, wie auch das Viehfutter und der Unterhalt von Tach und Fach, Schiff- Anſchlag deſſelben.

und

und Geſchirr, deßgleichen die ſelbſt eigne Mühe und Arbeit in Hau- und Bauung des Guts ſamt den Gemeindsbürden ſollten bey dem Guts-Anſchlag vor all anderen abgezogen werden, und was nun deductis deducendis noch davon übrig bleibt, dieſes und kein mehreres wird dem Grundholden effectivè verkauft, ein-folglich ſollte er auch mit dem Kaufſchilling nicht darüber hinauf getrieben werden, wann anderſt der Grundherr redlich hierinn denkt, und den Gutskäufer bey häuslichen Würden und Ehren zu erhalten ſucht.

Formul eines Leibgedings. 5. Der Leibgedingsbrief kommt mit dem Erbrechtsbrief quò ad Subſtantiam durchaus übereins, auſſer daß gleich Anfangs in Proæmio gemeldet wird, daß man das Gut nur Leibgedings-weis und auf keine andere Gerechtigkeit, mithin auch länger und weiter nicht als auf ſein des Unterthans Leibs- Lebenslang verliehen habe. Eine ſolche Formulam in extenſo ſiehe bey Chlingenſp. *jur. Hoffm. C. 16. p. 91. &c.* und wie nun das Leibgeding mit dem Tod eines jeden Leibrechters wiederum erlöſcht; ſo ergiebt ſich von ſelbſt, daß man auch bey jedem nur auf den Brief, welchen er für ſich erhalten hat, nicht aber auf den von ſeinem Vorfahrer mehr zu ſehen habe. *Cod. n. 5.* B. Schmid *T. 21. art. 20. n. 24.*

§. XXX.

Von der Neuſtift. Gleichwie das Leibgeding verſtandnermaſſen nur ad vitam Accipientis gehet, alſo hingegen erſtreckt ſich die ſogenannte Neuſtifts-Gerechtigkeit nicht ultra vitam Concedentis. B. Schmid *T. 21. art. 7. n. 2.* Sie iſt zwar nur bey Pfarrern und Beneficiaten in Verleihung ihrer Widum-Gütern, und zwar aus der allſchon *§pho præc. 4. litt. g.* bemerkter Urſach gebräuchig, gleichwohl aber auch niemand anderen verwehrt. Mit der Precarey muß ſolche nicht vermiſcht werden, dann zu geſchweigen, daß dieſe von fünf zu fünf Jahren renovirt werden muß, ſo ſoll ſie auch nach Meinung der Rechtsgelehrten kein Dominium utile, ſondern nur nudum Uſumfructum nach ſich ziehen. *tot. tic. X. de precariis & ibi paſſim Canoniſtæ*, woraus ſich alſo der ſichtige Unterſchied zwiſchen unſerer Neuſtift und der Precarey von ſelbſt ſattſam zu Tag legt. Mir iſt auch eine Conceſſion von dieſer Art in hieſigen Landen noch nie zu Geſicht gekommen.

§. XXXI.

§. XXXI.

1. Herrngunſt oder veranleitete Freyſtift, welches bey uns einerley iſt, heißt (a) eben darum, weil der Grund-herr in willkührlicher Abſtiftung des Grundholdens freye Hand hat, eine Freyſtift, und zwar veranleitet von der Anleit oder dem Laudemio, welches hierinn bezahlt werden muß, Herrngunſt aber, weil der Mayer aus bloſſer grundherrlicher Gunſt auf dem Gut ſitzt, und alle Jahr amovibilis iſt. Eſtor Teutſch. R. §. 4467. Hellef. *voce* Bauernhof §. 3. Idem *voce* Herrngunſt. Sie iſt (b) demnach mixtæ naturæ, und participirt theils von dem Contractu Locationis Conductionis, theils Precarii, theils Emphytheuſeos, wird auch deßwegen von B. Schmid *T. 21. art. 4. n. 4. & art. 5. n. 1. 2.* auf Latein Precarium alteratum ſeu Emphytheuſis modificata genannt. Mit dem Erbrecht (c) kommt ſelbe durchgehends übereins, auſſer daß die Herrſchaft den Grundholden alle Jahr abſtiften, und von dem Gut treiben kann. *Cod. n. 1.* Land-R. *T. 21. art. 5. ibiq.* B. Schmid *n. 1. 2.* welches obverſtandnermaſſen bey dem Erbrecht nicht angehet. Von dem Leibgeding (d) iſt Herrngunſt darinn unterſchieden, daß jenes mit dem Leib allzeit erlöſcht, dieſes hingegen auch auf die Erben fort-gehet, ſo lange keine Abſtiftung geſchiehet. *Cod. n. 9.* Das ſogenannte Abmayerungs-Recht (e) iſt nicht nur hier zu Land nicht üblich, ſondern ſupponirt auch allzeit eine erhebliche Urſach, ohne welcher der Unterthan von dem Gut nicht getrieben werden kann. Hellef. *voce* Ab-mayerungsrecht §. 1. der Herrngünſtler muß aber bey uns weichen, es mag die Grundherrſchaft gleich eine Urſach hierzu haben oder nicht. *Cod. n. 1.* Land-R. *cit. art. 5.* Was ferner die Authores von dem (f) Auskaufungsrecht erwehnen, iſt ebenfalls ganz etwas anderes als unſere Freyſtift, dann jenes ſtehet nicht den Grundherrſchaften, ſondern nur den Obrigkeiten, ſo weit ſie es hergebracht haben, bey ihren Jurisdictions-Unterthanen zu. Hellef. *voce* Auskaufungsrecht §. 1. Endlich diſtinguirt ſich (g) zwar die Herrngunſt auch à Locatione & Precario ſowohl durch das Dominium utile als die Laudemial-Præſtation. B. Schmid *art. 4. n. 4.* nachdem aber gleichwohl die Stift und Freyſtift in unſerer Mutterſprach ſolche Termini æquivoci ſeynd,

Von der Herrngunſt, oder veranleiteter Freyſtift.

welche bald Locationem, bald Emphytheuſin andeuten. B. Schmid *art. 6. n. 1.* Eſtor *§. 4393.* ſo wird auch in dubio allzeit mehr das erſte als letzte præſumirt. *Cod. n. 10. & ſupra §. 25. not. 2. litt. e.* Erſcheint nun (h) ein Dominium utile oder Jus reale hierunter, und iſt gleich wohl noch ungewiß dabey, ob es Erbrecht oder Herrngunſt ſeye, ſo præſumirt unſer Codex *n. 11.* das erſte, dann das letzte iſt etwas irregulaires, einfolglich wird in dubio jenes tanquam regulare mehr gemuthmaſſet. Eine Formul von Herrngunſt oder Freyſtifts-Gerechtigkeit (i) in extenſo ſiehe zwar bey Chlingenſp. *jus Hoffm. p. 89. &c* ſie hat aber nichts beſonderes an ſich, ſondern lautet in Subſtantia wie ein Erbrechtsbrief, auſſer daß das Wort Freyſtift ſtatt Erbrecht gebraucht, und die allmählige freye Abſtiftung, wie Freyſtift Rechtens iſt, ausdrücklich darinn vorbehalten wird: In verſchiedenen auswärtigen Landen (k) iſt ſolche gar abgeſchaft, dann die vielfältige Abſtiftung giebt auch viele herrnloſe Leut, welche dem Publico gern zu Laſt fallen. Hellef. *voce* Bauernhof *§. 3.*

Was bey der Abſtiftung eines Herrngünſtlers zu beobachten.

2. Der Grundherrſchaft ſtehet frey, ob ſie (a) das Gut mittels der Abſtiftung ſelbſt an ſich bringen, oder dem Unterthan ſolches einem andern zu verkaufen auftragen wolle. *Cod. n. 2.* Land-R. *T. 21. art. 5.* Erſtenfalls (b) muß ſie ihm vor dem Abzug alles hinaus bezahlen, was er vor das Gut auſſer der Fahrnuß gegeben hat. *Cod. n. 3.* Land-R. *art. 5. ibiq.* B. Schmid *n. 4.* es ſeye gleich ſolches mit grundherrlicher Bewilligung jemand anderen oder der Grundherrſchaft ſelbſt gegeben worden, dann man pflegt heut zu Tag die Güter, welche nicht ganz öd und uncultivirt ſeynd, in prima Conceſſione weder Freyſtift- noch Erbrechts- oder Leibgedings-weis mehr ohne Kaufgeld zu verleihen. Leyſer *jus Georg. L. 1. C 15. n. 34.* Hat er etwann das Gut (c) erblich an ſich gebracht, ſo wird ihm nicht nur das, was er anderen Miterben hinauszugeben gehabt hat, ſondern auch ſein eignes hieran gehabtes Erbtheil von der Grundherrſchaft vergütet. *Cod. n. 3.* Land-R. *art. 5. ibiq.* B. Schmid *n. 4.* Deßgleichen das Laudemium (d) welches die Grundherrſchaft etwann von ihm eingebracht hat. *Cod.* Land-R. *loc. cit.* dann der abgeſtiftete Unterthan muß durchgehends

hends ſchadlos gehalten ſeyn. B. Schmid *n. 4.* So viel die tod- und lebendige Haus- und Baumanns-Fahrnuß (e) betrift, gehört ſolche nicht zum Gut, ſondern iſt ein ganz freyes Allodiale, und muß dem abgeſtifteten Unterthan unaufhaltlich abgefolgt werden. *Cod. n. 5. & ſupra §pho 17. not. 2.* Die Guts-Meliorationes (f) bleiben zwar als Zugehörungen bey dem Gut, müſſen aber dem Unterthan vergütet werden. *Cod. n. 3.* Land-R. *cit. art. 5.* und zwar in der Maaß wie wir ſchon oben *§pho 26.* mit mehrern vernommen haben, als welches hier ebenfalls wiederum zu bemerken iſt. Dagegen ziehet (g) man ihm all erweislichen Guts-Abſchleif præviâ tamen impartiali Inſpectione & Taxatione an obigen Forderungen ab. *Cod. n. 6.* Land-R. *art. 5. ibiq.* B. Schmid *n. 24.* und ſo lange nun das, was nach Abzug deſſen übrig bleibt, dem Unterthan nicht vergütet iſt, kann er weder von dem Gut abgetrieben, noch mit der Præſtation geſteigert werden. *Cod. n. 7.* Land-R. *cit. art. 5. ibiq.* B. Schmid *n. 25.* Die Abſtiftung (h) muß ihm auch allzeit voraus, und zwar zu gewöhnlicher Stiftzeit angekündet, ſofort der Termin zum Abzug wenigſt bis nächſtkünftige Liechtmeß anberaumt werden. *Cod. n. 8.* B. Schmid. *cit art. 5. n. 3.* Widerſpänſtige Bauern (i) welche ſich nicht abſtiften laſſen wollen, werden mit Gefängnuß und anderer Straf zum Abzug, auch, wann ſie etwann gar bedrohlich ſeynd, zur Caution angehalten. Land-R. *T. 21. art. 13. ibiq.* B. Schmid *n. 1.* dann obwohl die Rede alldort nur von bloſſen Beſtändnern zu ſeyn ſcheint, ſo waltet doch eadem Ratio auch bey Freyſtiftern und Herrngünſtlern vor.

§. XXXII.

1. Wann der Grundhold ſeinen Canonem nicht alle Jahr, ſondern nur von drey zu drey Jahren zu geben hat, ſo heißt er ein Drittel-Lehner, dergleichen es zwar in Oberland Bayern wenig oder gar nicht, im Unterland aber nur deſtomehr giebt. B. Schmid *T. 21. art. 15. n. 26.* Der Unterſchied zwiſchen ihm und einem anderen Erbrechter beſtehet alſo zwar nur in der Zeit circa Solutionem Canonis, eben daraus aber inferirt B. Schmid *loc. cit.* mit guten Grund, daß ein Drittel-Lehner ſeine Gerechtigkeit ob non ſolutum Canonem eher nicht als

Von Drittel-Lehnern.

 nach

nach neun, oder quò ad Emphytheuſin Eccleſiaſticam nach ſechs Jahren verwürke, weil bey der Caducität nicht ſo viel ad annos als vices Solutionis geſehen wird. Die von dem nemlichen Authore berührte Frag aber, ob eine mehr als dreyjährige Guts-Verpachtung auch bey einem Drittel-Lehner pro Alienatione anzuſehen ſeye, iſt Quæſtio otioſa, nachdeme wir bereits oben §. 15. *not.* 3. verſtanden haben, daß zwar inter longam & brevem Locationem dießfalls kein Unterſchied, und eine ſo wenig als die andere pro Alienatione zu achten, nichts deſtoweniger aber keine von beeden de Jure Bavarico ohne grundherrlichen Conſens zuläßig ſeye. In dem Römiſchen Recht findet ſich keine Spurr von gegenwärtiger Gerechtigkeit, und man hatte auch bey dem Italiäniſchen fruchtbaren Boden, welcher alle Jahr Früchten bringt, gar keine Urſach hierzu. Unſer Terrain hingegen muß alle drey Jahr ruhen und in der Brach liegen, einfolglich ſollten auch unſere Bauern, welche ihr Gut erſt in drey Jahren ganz benutzen, billig nur lauter Drittel-Lehner ſeyn, und ihren Canonem nicht von Jahr zu Jahr, ſondern von drey zu drey Jahren durch die Bank zu bezahlen haben, allein das Römiſche Recht, welches in ſo viel anderen Stucken contre Rime & Raiſon auf Teutſchland applicirt worden iſt, hat auch hierinnfalls die Oberhand ſo weit bey uns erhalten, daß der Bauer, welcher kein anderes ſpecialiter hergebracht hat, alle Jahr bezahlen muß. Confer Hellef. *voce Clima* §. 7. Böhmer *de diverſis juribus ex diverſo climate natis.* §. 12.

Und Colonis partiariis.

2. Jene, welche einen gewiſſen Theil der Guts-Früchten z. E. den dritten, vierten, fünften Theil zu verreichen haben, werden Coloni partiarii, und zwar, wann ſolcher gar in der Helfte beſtehet, vulgò Halbbauern genannt. *L.* 25. §. 6. *ff. Locat. Cond.* Stryk *caut. contr. S.* 2. *C.* 9. §. 13. Leyſer *jus Georg. L.* 1. *C.* 23. *n.* 2. Lauterb. *de Colono partiario* §. 1. 12. woran es auch in hieſigen Landen, zumal im Unterland bey Weingütern, nicht ermangelt. B. Schmid *Sem.* 2. *contr.* 30. *n.* 6. man kan dieſelbe propriè weder pro Emphytheutis noch Conductoribus oder Conſociis halten, doch approchiren ſie den letzteren noch mehr als allen anderen, und werden dahero auch mehr ex Regulis

So-

Societatis als Locationis & Emphytheuſeos beurtheilt. *cit. L. 25. §. 6. ff. ibi: Colonus partiarius quaſi Societatis jure &c. damnum & lucrum cum Domino fundi partitur.* Leyſer *loc. cit. n. 10. &c.* Lauterb. *§. 7. in fin.* Bek *C. 10. p. 195.* Valaſc. *de jur. Emphyt. Q. 30. n. 3.* dann der Eigenthůmer conferirt hierinn das Gut, und der Colonus die Arbeit, womit er ſolches hauet und bauet, einfolglich waltet in der That eine gewiſſe Societät zwiſchen ihnen ob. *Cap. ſeq. 8. §. 1.* Confer Ohlenſchläger Burg. R. *L. 1. p. 38.* Es folgen viele unmittelbare Sequelen hieraus, inſonderheit, daß die Illata eines ſolchen Bauern dem Guts-Eigenthůmer nicht ſo, wie in Conductione ſtillſchweigend verpfändet ſeynd, daß er demſelben die Præſtation nicht ſo, wie Emphytheuta, in das Haus nachzutragen ſchuldig iſt, daß er ferner ob Sterilitatem vel alios Caſus fortuitos keinen Nachlaß mehr zu ſollicitiren hat, indeme ſich Damna & Lucra unter ihnen als Conſociis von ſelbſt communiciren, und was dergleichen Conſectanea Societatis bey oballegirten Leyſero *n. 12.* und anderen Authoribus noch mehr ſeynd.

§. XXXIII.

Von dem Contractu vel Jure cenſitico.

1. Zins hat ſowohl auf Teutſch als Latein (a) gar unterſchiedliche Bedeutungen. Bald bedeutet er nur die Intereſſen und Uſuras, bald die wiederkäufliche oder ewige Geldzinſen, bald die Steuern und Anlagen, bald alle Præſtationes annuas, ſie werden gleich ex Locatione, Emphytheuſi, aut alio quocunque jure vel Titulo verreicht. Leyſer *jus Georg. L. 1. C. 18. n. 5. &c.* Hellef. *repp. voce Cenſus §. 1. &c.* Molk *de jure Cenſuum §. 1. &c.* Tenzel *de probatione bonorum cenſiticorum C. 1. §. 1. &c.* Böhmer *de vario cenſuum ſignificatu.* Hier aber (b) verſtehen wir nur jene Geld- oder Natural-Præſtation darunter, welche man uns weder ex Dominio pleno noch directo, ſondern nur aus anderen Recht bey einem fremd- und unbeweglichen Gut alljährlich zu entrichten hat. Böhmer *§. 7.* Leyſer *n. 7.* Molk *§. 2.* Wolff *Inſt. jur. nat. §. 733.* Derjenige, welcher ſie giebt, heißt Cenſuarius, oder Zinsmann, der andere, welcher ſie empfangt, der Zinsherr, oder Dominus Cenſûs, und das Gut, woraus ſelbe præſtirt wird, das Zinsgut oder Bonum cenſiticum. Wolff.

 Ten-

Tenzel, Molk *loc. cit.* Hellef. *voce Cenſitica bona* §. *1.* Man theilt den Zins (c) à Modo conſtituendi in reſervativum & conſtitutivum ein. Reſervativus heißt er, wann wir uns ſolchen bey Uebergebung unſeres Eigenthums hierauf vorbehalten, conſtitutivus, wann uns der Eigenthümer des Guts ſolchen ſelbſt entweder Titulo oneroſo vel lucrativo hierauf einräumt. Tenzel *C. 1.* §. *10.* Molk §. *3.* Stryk *ff. L. 6. T. 3.* §. *5.* Joachim *de Cenſu conſtitutivo & reſervativo.* Noch mehr Eintheilungen (d) leidet er à Fine & objecto, dann da wird er in Cenſum Jurisdictionis, Advocatiæ vel Protectionis, Exemtionis, novæ Conceſſionis und ſo weiter ſubdividirt, je nachdem der Zweck oder Gegenſtand, welcher dadurch angezeigt werden ſoll, beſchaffen iſt. Molk §. *3.* Schmid *jus Germ. p. 403.* Böhmer *cit. diſſ.* §. *8. &c.* Von dem Modo obligandi (e) iſt er endlich auch theils perſonalis, theils realis. Jenen giebt der Zinsmann ohne Abſicht auf ein gewiſſes Gut, dieſer aber iſt nur zu einem gewiſſen Gut gewidmet, und wird auch eben deßwegen ein Grund- und Bodenzins, auf Latein, Solarium genannt. B.Cramer *obſ. 293.* Leyſer *n. 64. &c.* Molk, Stryk *loc. cit.* Dergleichen Zinſen (f) mögen ſowohl per Contractum als ultimam Voluntatem aut Præſcriptionem erlangt werden. Molk §. 4. Tenzel *C. 1.* §. *9.* Leyſer *n. 37. 61.* Carpz. *P. 2. C. 11. in rubr.* das erſte geſchiehet zwar meiſtentheils per Contractum innominatum. *Cod. n. 1.* Molk *ibi.* zuweilen aber auch per Donationem, aut Emtionem Venditionem. Molk, Wolff *loc. cit.* Stryk *caut. contr. S. 2.* C. *8.* §. *13.* Bey der Bauerſchaft (g) rührt die Zinsbarkeit urſprünglich von ihrem ehemaligen knechtiſchen Zuſtand her. Dann wie wir ſchon oben *P. 2.* C. *11.* §. 1. *litt.* c. erinnert haben, waren unſere Bauern vor dieſem lauter Leibeigne, welche ſich nach aufgehobener Leibeigenſchaft theils in Emphytheutas, theils cenſiticos verwandelt haben. Hellef. *voce Cenſus* §. *7.* Potgieſer *de ſtatu Servorum L. 2. C. 6.* §. *17.* Böhmer *de jure & ſtatu hominum propriorum* §. *16.* Die Frommkeit (h) und Andacht unſerer Voreltern hat auch in vorigen Zeiten effectuirt, daß der Geiſtlichkeit nicht nur viele Privat-Güter, ſondern wohl ganze Länder und Königreiche zinsbar gemacht worden ſeynd per Exempla

pla *apud* Potgieſer *loc. cit.* Böhmer *de vario Cenſuum Significatu* §. 13. *&c.* Heut zu Tag (i) wird ſo leicht niemand mehr zinsbar gemacht, der es nicht ſchon iſt, auſſer bey Verleihung öder Gründen, welche man auf andere Art nicht empor zu bringen vermag, oder bey neuen Kramereyen, Schenk-Gerechtigkeiten und dergleichen Conceſſionen, welche man ſelten anderſt als gegen einen gewiſſen jährlichen Zins zu ertheilen pflegt.

2. Verſchiedene Authores vermiſchen zwar (a) Bona cenſitica & Emphytheutica mit einander. Schilter *exercit.* 16. §. 84. Ziegler *de prædiis cenſiticis ruralibus.* Hœſer *diſſ. quod jure Germanico & Saxonico Electorali inter bona Emphytheutica & cenſitica nulla intercedat differentia*, welches aber weder unſer Codex *n.* 1. noch communior Doctorum Opinio gutheiſſen will. B. Schmid *T.* 21. *art.* 24. *n.* 25. Molk §. 6. Tenzel *C.* 1. §. 5. 9. Stryk *ff. L.* 6. *T.* 3. §. 4. Schmid *jus Germ. p.* 399. Hellef. *voce Cenſitica bona* §. 2. 5. Stipper *de bonorum Emphytheuticorum & cenſiticorum differentia, ejusdemque in electorali Saxoniâ uſu.* Der ſichtige Unterſchied zwiſchen beeden beſtehet hauptſächlich in folgenden: Erſtens hat der Zinsherr kein Dominium directum von dem zinsbaren Gut, wie der Grundherr von dem Erbrechtgut, ſondern er iſt nur in Anſehen des ihm gebührenden Zins ein bloſſer Creditor. *Cod. n.* 1. B. Schmid *cit. art.* 24. *n.* 25. das Gut ſelbſt gehört ſowohl quò ad Dominium directum als utile, mithin plenarium dem Zinsmann. Hellef. *ibi* §. 1. Stryk *cit.* §. 4. Lauterb. *ff. L.* 6. *T.* 3. §. 24. Leyſer *ſpec.* 102. §. 1. Bek *de jur. Emphyt. C.* 1. §. 6. Gleichwie demnach dieſer alle Effectus Dominii plenarii hat. B. Cramer *obſ.* 293. ſo folgt zweytens von ſelbſt, daß er das zinsbare Gut auch ohne Begrieſſung des Zinsherrn frey veräuſſeren kann. Stryk §. 6. Hellef. *voce Cenſus* §. 6. Tenzel C. 1. §. 5. Schmid *jus Germ. p.* 399. ſofern es nur keine ſolche Veräuſſerung iſt, welche dem Zinsherrn an ſeinem Zins nachtheilig seyn könnte. B. Cramer *obſ.* 332. Drittens wird von Zinsgütern eben darum, weil es dem Zinsherrn an dem Dominio directo ermangelt, nimmermehr ein Laudemium bezahlt. *Cod. n.* 1. B. Schmid *cit. n.* 25. Schmid *jus Germ. p.* 398. Molk §. 8. dann obwohl das Sprichwort ſagt: Die

Unterſchied inter Emphytheuſin & Jus cenſiticum.

Henne tragt das Handlohn auf dem Schwanz. Hertius *parœm. 19. L. 1.* ſo verſtehet ſich doch dieſes nur von der Henne, welche per Modum Canonis Emphytheutici præſtirt wird, nicht aber, wann es Præſtatio merè cenſitica iſt. **Viertens** gebührt dem Zinsherrn bey dem zinsbaren Gut weder Jus Retractus, *Cap. præc. 5. §. 14. litt k.* noch Jurisdictio privilegiata, ohngeachtet er ſonſt der Edelmanns-Freyheitsfähig iſt. *Cod. n. 1.* B. Schmid *cit. n. 25.* und eben ſo wenig auch das eigenmächtige Auspfändungsrecht, wovon wir oben *§. 28.* geſprochen haben, dann es ſeynd nur lauter Sachen für Grund- nicht aber für bloſſe Zinsherren. **Fünftens** iſt zwar die Schrift in Contractu cenſitico nicht ſo, wie in Emphytheutico vonnöthen, wann aber auch Brief und Siegel darüber ausgefertiget wird, kann ſich der Zinsherr das Jus ſigillandi nicht ſo, wie der Grundherr, hierinn beylegen. *Cod. n. 1.* B. Schmid *cit. n. 25.* mehr anderer Differentien zu geſchweigen, welche *not. ſeq. 4. & 5.* vorkommen.

Welches von beeden in dubio gemuthmaſſet werde.

3. Wann das Gut einerſeits pro Emphytheutico, andererſeits pro cenſitico angegeben wird, ſo nimmt (a) man ſeine Zuflucht zu jenen Eigenſchaften, welche beeden Bonis eben nicht ſo gemein, ſondern jedem mehr eigen, mithin diſtinctiv ſeynd. Es zeigt ſich z. E. kein Brief, kein Laudemium, kein Dominium directum, keine den Guts-Fructibus proportionirte Præſtation, oder andere dergleichen ad Emphytheuſin deutende Criteria. Wer wollte nicht mehr ein Bonum cenſiticum als Emphytheuticum daraus ſchlieſſen? *Cod. n. 3.* B. Schmid *cit. art. 24. n. 27. 29.* Molk *§. 12.* Bek *de jur. Emphyt. C. 1. §. 6.* noch weit ſicherer wäre der Schluß pro Bono cenſitico, wann ſich befindet, daß ſolches jemand anderen lehenbar iſt, dann ſo wenig es zwey unterſchiedliche Dominos in ſolidum geben kann, ſo wenig kann einer Dominus Emphytheuticus und der andere von der nemlichen Sach Dominus feudalis ſeyn. *Cod. n. 3.* B. Schmid *ibi n. 26.* Seynd nun aber (b) die Præſumtiones & Criteria für ein Gut ſo ſtark als das andere, mithin gleich, ſo wird in hoc Bivio mehr ein Bonum cenſiticum als Emphytheuticum gemuthmaſſet, weil die Bona cenſitica *juxta §phum*

præc.

præc. 1. not. 2. litt. a. nicht nur bey uns in Teutſchland weit älter ſeynd als Emphytheutica, ſondern auch mehr ad Libertatem naturalem als dieſe incliniren. *Cod. n. 2.* B. Schmid *cit. art. 24. n. 27. 30.* Leyſer *ſpec. 102. §. 2.* Tenzel *C. 6. §. 2.* Schmid *jus Germ. p. 383.* Bek *C. 1. §. 6.* Stryk *caut. contr. S. 2. C. 9. §. 42.*

4. Der Zins wird bald (a) in Geld, bald in Naturâ z. E. in Getreyd, Federvieh und dergleichen præſtirt, je nachdem ſolcher bedungen oder hergebracht iſt. Wolff *cit. §. 733.* Molk *§. 14.* Tenzel *C. 1. §. 2.* Gemeiniglich nur in einer Kleinigkeit (b). Molk *ibi.* Tenzel *§. 10.* B. Schmid *Tit. 21. art. 24. n. 28.* ſonderbar wann er noch von älteren und geldklemmen Zeiten herrührt, wo man vor eine Seelmeß 4. Kr. bezahlt, und die hieſige Hofdamen mit einem Ringel von 3. fl. ausgeſteuert hat. B. Schmid *ibi.* eben dadurch diſtinguirt er ſich gar merklich von den wiederkäuflichen Zinſen, welche in keiner geringen, ſondern gemeiniglich auf 5. pro Cento regulirt, mithin ſehr proportionirten Præſtation beſtehen, wie wir ſchon oben *P. 2. C. 3. §. 21. n. 9.* gehört haben. Eine einſeitige (c) Mehr- oder Minderung hat ohne Einverſtändnuß ſammentlicher Intereſſenten hierinn ſo wenig als in dem Erbrecht und anderen dergleichen Negociis ultro citroque obligatoriis Platz. Molk *§. 16.* Leyſer *jus Georg. L. 1. C. 18. n. 76.* und weil die Præſtation ſo gering iſt, könnte auch propter Caſus fortuitos ein Nachlaß an dem Zins mit Billigkeit nicht begehrt werden. Molk *ibi.* Der Anſtand (d) welcher ſich etwann circa Menſuram vel Monetam hierbey ergiebt, laßt ſich aus den ſchon anderwärts bemerkten Principiis generalibus leicht heben. *Cod. Cap. præc. 4. §. 5. not. 2. litt. f. & Cap. ſeq. 14. §. 7.* Confer Leyſer *loc. cit. n. 76.* Böhmer *de vario cenſuum Significatu §. 31. &c.* Die in Entrichtung der Zinſen (e) zu Schulden gebrachte Saumſeeligkeit wird zwar mit willkührlicher Straf angeſehen. Molk *§. 15.* Leyſer *ſpec. 102. §. 4.* Pæna Caducitatis hat aber hierum ſo wenig als wegen Abſchleif des Zinsbaren Guts und anderer Urſach halber Platz. *Cod. n. 1.* B. Schmid *art. 24. n. 25.* Stryk *ff. L. 6. T. 3. §. 6.* Tenzel *C. 1. §. 5.* Hellef. *voce Cenſitica bona §. 5.* vielweniger iſt der ſogenannte Rutſcherzins, welcher in Caſu moræ

Modus, den Zins zu præſtiren.

mit gewiſſer Verdopplung bezahlt werden muß, hier zu Land üblich, wie ſchon oben *P. 1. C. 8. §. 13. litt. g. & P. 2. C. 3. §. 21. n. 8.* erinnert worden iſt. Obſchon endlich (f) Canon Emphytheuticus dem Grundherrn *juxta §phum præc. 9. not. 3.* in das Haus nachgetragen werden muß, ſo iſt doch ein anderes in Cenſu, und wird auch ſolcher keiner anderen Urſach halber eine Gattergilt genannt, als weil er nur bey Haus und Hof abgereicht wird, dann Gatter heißt ſo viel als Haus- und Hofzaun. Wachter *Gloſſarium German. voce* Gatter. Beſold *theſ. contin. voce* Gatterzins.

Und einzubringen. 5. Iſt der Zinsherr zugleich Jurisdictionsherr über den Zinsmann oder das zinsbare Gut (a) ſo bringt er in Caſu moræ den Zins propriâ Authoritate ein. Leyſer *jus Georg. L. 1. C. 18. n. 77.* auſſer deſſen muß er coram Competente Klag hierum ſtellen, weil ihm das Jus pignorandi vel exequendi, welches nur dem Grundherrn Jure & Privilegio ſpeciali gegeben iſt, obverſtandnermaſſen nicht zukommt. In Cenſu merè perſonali (b) hat er nun auch keine andere Actionem als perſonalem ex Pacto gegen den Zinsmann und ſeine Erben. Molk *§. 18.* Tenzel *C. 4. §. 1. &c.* Leyſer *loc. cit.* in Cenſu reali aber, welcher entweder gleich anfänglich oder mit der Zeit auf das Gut gelegt worden iſt, hat er um die rückſtändige Zinſen, als Onera realia, Actionem realem & confeſſoriam utilem ſowohl gegen den Zinsmann ſelbſt als alle folgende Guts-Inhaber. Molk *ibi.* Leyſer *n. 61. &c.* Ob der Zinsherr (c) um ſeine Forderung auch ein ſtillſchweigendes Unterpfand, mithin Actionem hypothecariam habe, iſt unter den Authoribus ſtrittig. Einige ſagen Ja. Tenzel *C. 1. §. 9.* Schmid *jus Germ. p. 398.* andere aber Nein. Stryk *§. 7.* Molk *§. 10.* die letztere Meinung iſt wenigſt in unſeren *Cod. P. 2. C. 6. §. 4.* mehr fundirt, dann da ſollen die Hypothequen ultra Caſus expreſſos auf andere unbenannte Fälle per Interpretationem doctrinalem nimmermehr, folglich auch von der Grund- auf die Zinsherrſchaft nicht extendirt werden.

Wie das Zinsrecht aufhöre. 6. Circa Extinctionem hat das Jus cenſiticum nichts beſonders an ſich, ſondern hört eben ſo, wie andere dergleichen Jura, nemlich per Remiſſionem, Præſcriptionem, Conſolidationem, Interitum rei cenſuariæ to-

totalem, und ſo weiter auf. Molk *§. 19.* Wolff *Inſt. jur. nat. §. 733.*

§. XXXIV. XXXV.

1. Uebergiebt der Grundherr von ſeinem Grund mehr nicht als die Oberfläche (a) gegen einen jährlichen Zins, ſo heißt es Jus ſuperficiarium. *tot. Tit. ff. de ſuperficiebus & ibi paſſim Author.* auf Teutſch das Flächen⸗ Platz⸗ oder Zimmerrecht. Lauterb. *ff. L. 43. T. 8. §. 4.* Beſold *theſ. contin. voce* Zimmerrecht. Hellef. *repp. voce* Oberfläche. Herz *de jure ſuperficiario S. 1. §. 3.* Maull *de ſolo & ſuperficie §. 3.* Mit dem Erbrecht (b) hat ſolches viele Aehnlichkeit. Maull *§. 5.* Leyſer *ſpec. 509. de Superficiebus §. 3.* ſonderbar circa Dominium utile, welches zwar einige dem Superficiario noch in Zweifel ziehen wollen. Sigel *de jure ſuperficiario reali quidem, ſed ad Dominium utile non trahendo,* die gemeinere Meinung aber legt ihm ſolches bey. Lauterb. *§. 5.* Maull *§. 6.* Herz *§. 14.* Hellef. *§. 4.* jedoch nicht auf dem ganzen Grund und Boden durchaus, wie es Emphytheuta hat, ſondern nur auf der Oberfläche allein. Maull, Hellef. *loc. cit.* Lauterb. *§. 5.* Stryk *ff. L. 43. T. 18. §. 1.* Solchemnach kann (c) Dominus ſuperficiarius auf ſeine Oberfläche zwar etwas bauen, pflanzen oder hinſetzen, jedoch nicht in die Tiefe, ſondern nur in die Ebene, z. E. eine bloſſe Hütte, Boutique, oder Baraque, aber kein Haus, oder anderes Gebäu mit einem Fundament, dann obwohl Leyſer *cit. ſpec. §. 2.* anderer Meinung hierinn ſeyn will, ſo iſt doch ſolche ſingulair, und der Eigenſchaft einer Oberfläche entgegen, indeme ſie ſowohl in Senſu juridico als Mathemathico nur das alleräuſſerſte von einem Körper bedeutet, welches nicht in die Tieffe, ſondern nur in die Breite und Länge gehet. Maull *§. 7.* Leyſer *jus Georg. L. 1. C. 19. n. 1. Lexic. Mathem. voce* Fläche. Es hat (d) derſelbe alſo auch an dem Schatz keinen Theil, welcher nicht ober⸗ ſondern unter der Erde gelegen und gefunden worden iſt. Maull, Stryk *loc. cit.* So wenig nun aber Superficiarius mit Grund und Boden (e) ſelbſt diſponiren mag, ſo freye Hand hat er hingegen mit ſeiner Superficie, welche er ſowohl per Actum inter Vivos als Mortis cauſa liberè alieniren kann. Lauterb. *§. 20. &c.* Herz *§. 15.*

Von dem Jure ſuperficiario.

Ley-

Leyſer *cit. ſpec. 509. ſ. 6. &c.* Und die Straf der Caducität (f) welche dem Erbrechter theils ob neglectum Domini Conſenſum, theils ob Deteriorationem rei Emphytheuticariæ oder Moram in ſolvendo Canone commiſſam geſetzt iſt, laßt ſich auf Superficiarium nicht extendiren, weil man kein Geſatz hierum hat, und Pænalia ſo leicht keine Interpretationem extenſivam leiden. Maull *ſ. 10.* Leyſer *ibi ſ. 5. &c.* Lauterb. *ſ. 37.* Der Zins (g) welchen Superficiarius zu bezahlen hat, ſoll zwar nach Meinung Lauterb. *ſ. 23.* nur in Geld beſtehen, communior Opinio aber geſtattet ſolchen auch in einer Natural-Præſtation. Leyſer *ſ. 11.* Maull *ſ. 9.* Herz *S. 2. ſ. 5.* Die ſtillſchweigende (h) Hypothec, welche Lauterb. *ſ. 17.* dem Grundherrn hierum einräumt, müſſen wir ihm mit Hertio S. *2. ſ. 7.* darum abſprechen, weil die Hypothequenmacherey ſine Lege ſpeciali weder nach gemein noch Bayriſchen Rechten angehet. *Cod. civ. P. 2. C. 6. ſ. 4.* Aus der nemlichen Urſach (i) laßt man in Superficie keine Laudemial-Præſtation, und eben ſo wenig den grundherrlichen Einſtand zu. Leyſer *ſ. 4.* Maull *ſ. 12.* Der bey Lauterb. *ſ. 19.* angeregte Diſput (k) ob Superficiarius nur ein bloſſer Detentor oder Poſſeſſor von ſeiner Superficie ſeye, iſt um ſo ſeltſamer, als ihm in Jure romano gar ein eignes Interdictum pro tuendâ Poſſeſſione eingeräumt iſt, obſchon ſolches eben gar nichts beſonders an ſich hat, ſondern wie Titius *obſ. 1094.* erinnert, lediglich auf den Principiis communibus recuperandæ vel retinendæ Poſſeſſionis beruhet. Jus ſuperficiarium (l) hört ſowohl durch die Conſolidation, als Verjährung und den totalen Untergang der Oberfläche wiederum auf. Lauterb. *ſ. 35. &c.* Herz *S. 1. ſ. 21.* Maull *ſ. 14.* daß aber Puffendorff *L. 2. C. 8. ſ. 4.* ſelbes auch auf dem Fall, wann das auf der Oberfläche ſtehende Gebäu abbrennt, oder zu Grund gehet, für erloſchen halten will, findet keinen rechten Beyfall. Maull *ſ. 15.* Herz *ſ. 21.* Gundling *ad ff. p. 2153.* Leyſer *ſpec. 509. in coroll. 3.* Hier zu Land (m) iſt zwar das Jus ſuperficiarium nicht üblich, gleichwohl aber auch niemand verbotten, dann obwohl Conceſſio Fundi ſine Superficie gegen die Natur lauft. Leyſer *jus Georg. L. 3. C. 11. n. 19.* ſo hat doch Conceſſio

Su-

Superficiei ſine Fundo vel Solo gar nichts unnatürliches an ſich. Titius *obſ. 1093.* Wolff *jus nat. §. 734.* Puffend. *J. N. L. 2. C. 8. §. 4.* wann dahero dergleichen ausdrücklich pactirt wird, ſo iſt vor allen auf den Inhalt des Pacti, in Subſidium aber lediglich auf obangeführte Principia Juris romani zu ſehen, dann in Moribus ac Legibus Germaniæ will ſich die geringſte Spurr nicht davon bezeigen. Schmid *jus Germ. p. 383.*

Et libellario.

2. Von dem Jure libellario geſchiehet ausdrückliche Erwehnung *in 2. Feud. 9. §. 1.* allwo jedoch ſolches mit dem Jure Emphytheuticario ſchlechterdings confundirt wird. Lauterb. *L. 6. T. 3. §. 24.* Struvius *jus feud. p. 73.* Leyſer *jus Georg. L. 1. C. 16. n. 1.* Der gemeinen Beſchreibung nach iſt es ein Recht auf ſolchen Gütern, die man um einen gewiſſen und zwar gemeiniglich ſehr geringen Preis dergeſtalten überlaſſen hat, daß der Beſitzer einen jährlichen Zins daraus geben, und ſothanes Recht zur beſtimmten Zeit nebſt Erlegung eines fixirt- oder willkührlichen Preiß (wann gleich mit dem Inhaber keine Veränderung vorgehet) wiederum erneuern muß. Lauterb. *loc. cit.* Leyſer *n. 4.* Berger *œcon. jur. L. 3. T. 5. §. 27. not. 1.* Bek *de jure Emphyth. C. 1. §. 5.* Mylius *de Contractu libellario.* Dergleichen Verleihungen ſeynd zwar in hieſigen Landen ſo wenig als die vorige üblich, falls ſie aber per Pacta expreſſa geſchehen, hat es nach der Regel, Pacta dant Legem Contractui, um ſo mehr ſein Verbleiben dabey, als der Contractus libellarius Juri naturæ keineswegs repugnirt. Wolff *jus nat. §. 732.*

Dann dem Erbpacht,

3. Erbpacht und Erbrecht wird von vielen für einerley angeſehen, iſt aber in der That zweyerley, und in mehr Stücken von einander unterſchieden. Stryk *ff. L. 19. T. 2. §. 49. &c.* Eſtor Teutſch. R. *§. 4482.* Hellef. *voce* Erbpacht *§. 5.* Confer Hann und Vogl *diſſ. de jure coloniæ perpetuæ.* Inſonderheit erlangt der Erbpachter kein Jus reale & Dominium utile, wie der Erbrechter, ſondern nur Jus perſonale, wie jeder anderer Ordinari-Pachter. Eſtor *§. 4477.* Stryk *§. 51.* Hellef. *§. 2. 5.* Leyſer *ſpec. 215. §. 3.* Wieſand Juriſt. Handb. *voce* Erbpacht *§. 2.* Von der Locatione Conductione ordinariâ weicht der Erbpacht darinn ab, daß man hierinn ſo wenig als in dem Erbrecht vertrieben werden mag, dafern man nur durch Saumſeeligkeit in Entrichtung des

Pacht-

Pachtſchillings, Guts-Abſchwand, oder anderes ungebührliches Verhalten nicht ſelbſt hierzu Anlaß giebt. Hellef. §. 2. Vogl *cit. diſſ.* §. 10. Dergleichen Verpachtungen kommen wenigſt in hieſigen Landen ſelten oder gar nicht vor, in auswärtigen Landen aber wird es ſo unterſchiedlich damit gehalten, daß dasjenige, was die Authores davon ſchreiben, zu keiner ſicheren Regel dienen kann, derowegen für die Paciſcentes, welche ſich auf einen Erbpacht mit einander einlaſſen, ſehr rathſam iſt, ſich in dem Contract klar zu exprimiren, wie weit ſie ab ordinariâ Locatione hierinn abzuweichen gedenken. Hellef. §. 4. Vogl §. 18.

Und mehr andern ähnlichen Handlungen.

4. In dem Jure Canonico *C. 19. X. de reſtit. ſpoliat.* geſchiehet eine Meldung (a) de Affictu, welcher auch von den Authoribus Datio ad firmam vel coptimam genannt wird, und darinn beſtehen ſoll, daß man das Gut gegen einen geringen Theil der Früchten auf eigne Köſten und Gefahr mit Vorbehaltung beederſeitiger Poſſeſſion und Perception übernimmt. Titius *ad* Lauterb. *obſ. 213.* Stryk *ff. L. 19. T. 2. §. 24.* Leyser *jus Georg. L. 1. C. 22.* Janus *de affictu & datione ad coptimam.* Was es hiernächſt an verſchiedenen Orten Teutſchlands (b) mit den ſogenannten Landſideleyen, dann dem Baulebungs- oder Meyer- und Meyer-gedingsrecht, item mit den Laß- Schillingshauer und mehr anderen dergleichen Bauerngütern, und Gerechtigkeiten für eine Beſchaffenheit habe, und wie weit ſie mit obbenannten übereins ſtimmen, oder davon abweichen, ſiehe mit mehren bey Schmid *in jur. Germ. p. 386. &.* Stryk *ff. L. 6. T. 3. §. 11. & L. 19. T. 2. §. 26. &c.* Ohlenſchläger Burg. R. *p. 36. &c.* Hellef. *voce* Erbmeyerrecht, Laßgut, Schillingshauer, Landſideley. Tabor *de Landſideliâ.* Gœbel *de ſingularibus quibusdam prædiis ruſticorum.* Die Beſchreibungen, welche von jetzt allegirten und anderen Authoribus davon gemacht werden, treffen ſelbſt nicht allerdings zuſamm, überhaupt ſchreibt Struben *de jure Villicorum C. 2. §. 1.* Tanta varietas Contractuum, qui iniri ſolent cum Colonis, ut vires unius ſuperet, ſingulas Species accuratè delineare. Wir halten uns alſo länger nicht dabey auf, nachdeme dasjenige, was in unſeren Landen gäng und geb iſt, bereits ex antecedentibus genugſam erhellet.

In

In der Oberen Pfalz giebt es nur zweyerley Gattungen von Bauerngütern, nemlich Lehen und Erbrecht, wer aber auch andere Gerechtigkeit hierauf verleihen will, dem ſtehet nicht nur Thür und Thor hierzu offen, ſondern es dient auch ſolchenfalls obiges pro Lege & Norma, ſo-weit nicht der Inhalt des Pacti ein anders mit ſich bringt.

Achtes Capitul.

Von dem Compagnie- oder Aſſociations-Contract. (Societate.)

§. I.

1. Societas begreift (a) in weitſchichtigen Verſtand alle Gemein- oder Geſellſchaft ſowohl von Perſonen als Gütern. Lauterb. *ff. L. 17. T. 2. §. 1.* Brake *de jure Sociorum th. 1.* in engeren und gegenwärtigen Verſtand aber die letztere allein, und zwar eine ſolche, da zwey oder mehr ihr Gut auf gemeinſchaftlichen Gewinn und Verluſt zuſamm tragen. *Cod. n. 1.* Lauterb. Brake *loc. cit.* Wolff *jus nat. §. 639.* Schmid *jus Germ. p. 647. & paſſim Author. ad Tit. ff. & Cod. pro Socio.* Das allererſte (b) und nöthigſte Stück iſt alſo bey dieſem Contract Bonorum Collatio, dann wann nur einer allein das Seinige, und der andere nichts beytragt, ſo iſt es kein Contractus Societatis, ſondern vielmehr eine Donation oder anderer Handel. Lauterb. *§. 12.* Brake *th. 3.* Hernach muß auch (c) ſothaner Beytrag auf gemeinſchaftlichen Gewinn und Verluſt geſchehen, dann dieſes iſt eben der Point, wodurch ſich gegenwärtige Geſellſchaft von all anderer Communion unterſcheidet. Lauterb. *§. 13.* Brake *loc. cit.* Vorhof der *Jurispr. L. 3. p. 553.* den Verluſt intendirt zwar kein Theil, ſondern nur den Gewinn, einfolglich iſt zwar auch jener eben nicht de Subſtantia Contractûs, folgt aber gleichwohl demſelben per Regulam naturalem: *Qui fert Lucrum, fert etiam Damnum*, allzeit von ſich ſelbſt auf dem Fuß nach. Lauterb. *§. 1. 13.* Brake *loc. cit.* Unter dem Gut (d) iſt hier nicht nur baar Geld Was Societas ſey?

und

und all andere Haab, ſondern auch Mühe und Arbeit, ſo weit ſolche in Anſchlag kommen kann, verſtanden. *Cod. n. 1.* Lauterb. *§. 9.* Brake *th. 2.* Wolff *loc. cit.* Opera enim tandumdem plus valet, quam res & pecunia. *§. 2. Inſt. h. t.* Solchemnach iſt einerley, ob jeder aus ſammentlichen Compagnons Rem & Operam, oder nur einer Rem, der andere Operam, oder einer Rem & Operam zugleich, und der andere nur eins von beeden beytragt. Allzeit kann auf dieſe Weis Societas contrahirt werden. Wolff, Brake, Lauterb. *loc. cit.* Ein Exempel (e) von der Societät, da einer Rem, der andere Operam conferirt, haben wir an den ſogenannten Halbbauern oder Colonis partiariis bereits oben *C. 7. §. 32.* vernommen. Mit Schäfern, welche ſtatt des Lohns eine gewiſſe Anzahl Schaaf, z. E. das 8te, 9te, oder 10te Stück participiren, hat es faſt die nemliche Beſchaffenheit, dann ſie werden mehr pro Sociis als Locatoribus Operarum gehalten. Brunnem. *ad L. 52. ff. h. t. n. 1.* Idem *ad L. 8. Cod. de pactis n. 4.* Leyſer *jus Georg. L. 1. C. 23. n. 22.* Felicius *de Societate C. 9. n. 56.*

Wie vielerley.

2. Die Compagnie (a) wird entweder nur über gewiſſe Güter und Handlungen, oder über das ganze Vermögen der Compagnons gepflogen. Erſtenfalls nennt man es Societatem particularem, anderenfalls aber univerſalem Bonorum ſimplicem, oder wann es auf gegenwärtig- und künftiges Vermögen ohne aller Ausnahm geſchiehet, univerſalem omnium Bonorum. *Cod. n. 1. 2. 3.* Lauterb. *§. 2. 5.* Brake *th. 2.* Wolff *§. 641.* Franz *Inſt. L. 3. T. 26. §. 4.* Müller *de Societate univerſali.* Dieſe letztere (b) wie auch ſimplex Bonroum omnium kommt zwar wohl unter Eheleuten, ſonſt aber nicht leicht mehr vor. *Cod. n. 3.* die erſte iſt jedermann, ſonderbar aber den Kauf- und Handelsleuten ſehr gemein, und wird eine Maſcopey genannt. Stryk *uſ. mod. L. 17. T. 2. §. 1.* Hellef. Wehner *voce* Maſcopey. Engau *de Societate mercatoriâ.* Dafern auch (c) ein Zweifel obhanden iſt, ob man nur Societatem Bonorum ſimplicem oder omnium Bonorum univerſalem contrahirt habe; ſo wird in hoc Bivio allzeit mehr jenes als dieſes gemuthmaſſet. *Cod. n. 3.* Lauterb. *§. 4. 7.* Brake *th. 2.* Vorhof der *Juriſpr. L. 3. p. 547. &c.* Man theilt (d) die Societät auch in privatam & pub-

licam

licam ein, und verſtehet unter der letzteren die gröſſere und Authoritate publicâ errichtete oder octroyirte Compagnien, z. E. die Oſt- und Weſtindiſche Compagnie in Frankreich, Holl- und Engelland ꝛc. wie auch vor dieſem den Hanſeatiſchen Bund. Eſtor *§. 4781.* Engau *cit. diſſ. §. 6.* Buder *repp. voce* Hanſe-Bund. Pauli *de jure belli Societatis mercatoriæ privilegiatæ.* Die Confœderationen und Alliancen ſeynd zwar ebenfalls Species Societatis publicæ, zielen aber gemeiniglich nur auf die mutuele Hülf, mithin auf ganz etwas anderes als unſer gegenwärtiges Objectum ab, gehören alſo nicht ſo viel anhero als ad Jus publicum univerſale. Schmier *jus publ. univ. L. 4. tot. Cap. 3.* Bohmer *jus publ. univ. ſpec. L. 2. C. 1. §. 40. &c.* wohin auch dasjenige zu referiren iſt, was ſich bey oballegirten Buder, Kopp und anderen Authoribus von den Creis-Aſſociationen inſonderheit befindet.

§. II.

1. Societas gehört unter die Contractus veros & conſenſuales (a) kann alſo andergeſtalt nicht als mit allſeitiger Bewilligung und Einverſtändnuß beſchloſſen werden. *Cod. n. 1.* Heinnecc. *Inſt. §. 942.* Lauterb. *§. 6.* Brake *th. 4.* unterſcheidet ſich auch dadurch à Communione Bonorum, welche nur quaſi Contractus iſt, mithin ſich inter Invitos eben ſo leicht als inter volentes & conſentientes mittels einer gemeinſchaftlicher Vermächtnuß, Erbſchaft oder ſonſt ergeben kann. *Cod. n. 1. & Cap. ſeq. 13. §. 13. n. 1.* Lauterb. *§. 1.* Heinnecc. Brake *loc. cit.* Daraus folgt (b) von ſelbſt, daß derjenige, mit welchen ſich mein Compagnon ohne meinen Wiſſen und Willen weiter aſſocirt, derwegen mein Compagnon noch nicht ſeye. *Cod. n. 2. L. 19. 20. ff. pro Socio, ibiq.* Brunnem. *n. 1.* Lauterb. *§. 8.* Der von den älteren Römiſchen Jureconſultis (c) erregte Zweifel, ob Societas auch ſub Conditione contrahirt werden möge, iſt *per L. 6. Cod. h. t.* gehoben. Brunnem. *ibi.* Lauterb. *§. 22.* und hat auch Pæna conventionalis hierinn eben ſo, wie in anderen Contractibus überhaupt Platz. Stryk *ff. L. 17. T. 2. §. 25.* Ohne Siegel und Brief (d) wird zwar nicht leicht eine Compagnie eingegangen, dem ohngeachtet iſt ſolches eben kein nöthiges Stück von dem Contract, ſondern er kann

Wie ſie geſchloſſen werde,

auch ſolo Conſenſu verbis vel aliunde declarato ohne Brief und Siegel beſtehen. Lauterb. §. 6. Leyſer ſpec. 184. de obligatione inter ſocios ſpec. 184. §. 1. ein ſo anderes Formular von einem Aſſociations-Contract ſiehe bey Stryk *caut. contract. S. 2. C. 10. §. 20.* Bek *Formular. p. 595. &c.*

Und zwar Conſenſu tacito.

2. Nicht nur der ausdrückliche, ſondern auch still-ſchweigende, und im Werk ſelbſt declarirte Conſens (a) reicht ad contrahendam Societatem hin. *Cod. n. 2. L. 4. princ. ff. h. t.* Lauterb. §. 6. Hertius *de Societate facto contracta S. 1. §. 2.* ſofern es nur ſolche Facta seynd, woraus man den Willen ſich zu aſſociren genugſam erkennt. Lauterb. Hertius *loc. cit.* Zwey oder mehr (b) kaufen z. E. eine Sach unvertheilten Kaufs mit einander, da iſt Societas zwiſchen ihnen vorhanden. *Cod. n. 2. L. 2. Cod. h. t. ibiq.* Brunnem. *n. 1.* Lauterb. §. 6. Leyſer *loc. cit.* §. 11. ſonderbar wann ſie die gekaufte Sach mit einander genieſſen, oder gemeinſchaftliche Verwalt- und Rechnung darüber führen laſſen. *Cod. n. 2.* Brake *th. 6.* Lauterb. *cum aliis*, auch kein anderer Umſtand, welcher der Societät etwann entgegen ſtunde, hierunter erſcheint. Lauterb. §. 1. Brake *ibi.* So leicht nun (c) auf dieſe Weis Societas particularis contrahirt wird, ſo leicht kann ſich auch univerſalis ipſo Facto ergeben. Lauterb. §. 7. Hertius §. 3. aus alleiniger Cohabitation aber wird weder eine noch andere gefolgert. *Cod. n. 2.* Brake *th. 6.* Menoch. *præſ. 56. n. 23. L. 3.* Brunnem. *ad L. 6. ff. h. t. n. 1.* ex actu enim, qui reſpectu Societatis eſt merè indifferens, eadem non concluditur, niſi ex præcedenti Tractatu, vel aliunde de animo Societatem contrahendi conſtet. Lauterb. Brake *loc. cit.*

§. III. IV.

Würkung der Societät und zwar circa Collationem in der Einnahm.

1. Die Würkung (a) einer Aſſociation beſtehet theils in der Collation, theils in der Participation und Action, alles nach mehreren Inhalt folgender Verordnung, welche jedoch nur ſo weit zur Regul dient, als kein anderes bedungen oder Herkommens iſt, ſicut enim Pactum vel Conſuetudo inſtar legis eſt, ita etiam ordinariam Societatis naturam ſæpè immutare ſolet. Stryk *ff. L. 17. T. 2. §. 2.* Die Rede iſt hier nur von den Würkungen, welche immediatè ex Contractu Societatis ent-

entſpringen. Die übrige, welche ex Condominio Sociorum, mithin nur mediatè ex Contractu flieſſen, ſeynd ſchon oben *P. 2. C. 2. §. 16.* bemerkt worden. So viel nun die Collation (b) und zwar in der Einnahm betrift, iſt jeder Compagnon dasjenige, was er vermög Contracts an Geld und Gut oder Arbeit beyzutragen hat, und zwar mit nachſtehenden Unterſchied inter Societatem bonorum omnium univerſalem, ſimplicem & particularem red ich und vollſtändig ad Maſſam communem zu conferiren verbunden. *Cod. §. 4. in princ.* Wobey man jedoch (c) allemal Rem, vel Operam honeſtam & communicabilem ſupponirt. Dann was nicht auf ehrbare Weis erlangt wird, oder etwann gar extra Commercium, oder ſonſt nicht communicabl iſt, kommt überhaupt in keine Convention, folglich auch in keine Societät, oder Theilnehmung. *Cod. §. 3. n. 1.* Lauterb. *§. 11.* Titius *jus priv. L. 4. C. 7. §. 4.* Brake *cit. diſſ. th. 7.* ſogar das, was zwar an ſich nicht unehrbar, jedoch von dem Socio ſelbſt ſchon pro re turpi angegeben worden iſt, kann er ſalvo Pudore & Religione nicht mehr in die Collation ziehen. Leyſer *ſpec. 187. de Societate inhoneſtâ §. 3.* Aller von obverſtandenen (d) Hauptgut und Fundo communi abfallender Nutz und Profit kommt eben darum, weil man ſich Lucri causâ mit einander aſſocirt, folglich ex Natura Contractûs, in die Collation und Einnahm. *Cod. §. 4. n. 4.* Brake *loc. cit.* wie nicht weniger, was entweder die ganze Compagnie zuſamm, oder nur einer aus ihnen mittels gemeinſchaftlichen Geld und Guts erkauft, oder ſonſt beyſchaft, und obwohl die Authores dieſes nur auf die Societatem univerſalem oder auf den Caſum reſtringiren, wann Socius nicht ſuo, ſed Societatis nomine auf ſolche Art acquirirt. Lauterb. *§. 5.* Brunnem. *n. 2. ad L. 8. Cod.* Siquis alt. vel ſibi, ſo macht doch unſer Codex *n. 5.* dießfalls keinen Unterſchied.

2. In Societate omnium bonorum univerſali (a) wird alles, was jeder Compagnon würklich hat, oder noch ferner erlangt, in Collationem gebracht. *Cod. §. 4. n. 1. L. 1. §. 1. & L. 3. §. 1. ff. h. t. ibi: Quacunque ratione acquiſitum.* Lauterb. *§. 3.* Brake *th. 7.* es geſchehe gleich per Actum inter Vivos oder Mortis causâ, z. E. durch Schankung, Vermächtnuß, Erbſchaft. *cit.*

Bey der Societate omnium Bonorum univerſali.

cit. L. 3. §. 1. Lauterb. Brake *loc. cit.* durch Fleiß oder bloſſes Glück. Lauterb. *ibi.* Brake ſofern nur die Acquiſition modo honeſto & communicabili geſchiehet. *Cod. §. 4. n. 1.* Lauterb. Brake *loc. cit.* Lehen, Fideicommiſs und Bona mere uſufructuaria ſeynd nicht in Subſtantia, ſondern nur quò ad Fructus mit andern communicabl, kommen alſo auch nur mit dieſen letzteren in Collationem Societatis. Lauterb Brake *ibi.* Brunnem. *ad cit. L. 1. n. 2.* es kann auch einer auf ſolche Weis ex Perſona Socii etwas erlangen, was er ſonſt ex Perſona ſua propriâ zu erlangen nicht vermag, z. E. Spurius kann die vätterliche Erbſchaft für ſich ſelbſt nicht, wohl aber per Socium erlangen, wann dieſer als Erb in der väterlichen Erbſchaft eingeſetzt wird. Lauterb. Brake *ibi.* Stryk *de jure ex alterius perſonâ permiſſo. C. 7. n. 117.*

Simplici, aut particulari. 3. In Societate bonorum ſimplici wird (a) nur das conferirt, was jeder mit Fleiß und Arbeit erwirbt. *Cod. §. 4. n. 2. L. 7. & ſeq. ff. h. t. ibiq.* Brunnem. Lauterb. *§. 4.* Brake *th. 7.* nicht aber, was nur durch Glück oder Gunſt zum Fenſter einfliegt, z. E. gefundene Schätz, Schankungen, Vermächtnuſſen, Erbſchaften. *Cod. loc. cit. L. 9. ff. h. t* Brunnem. *ad L. 1. ff. h. t. n. 3.* Lauterb. Brake *loc. cit.* So viel endlich Societatem (b) merè particularem betrift, conferirt man bald ipſam bonorum Subſtantiam & Proprietatem, bald nur Fructus, aut Lucra & Pretia rerum. Lauterb. *§. 15.* Brake *th. 7.* Stryk *ff. L. 17. T. 2. §. 24.* doch niemal mehr, als dasjenige, auf was man ſich verſtanden hat, mit Ausſchluß all anderwärts herkommend, und in Anſehen der Compagnie nicht acquirirter Haab. *Cod. §. 4.* Lauterb. *§. 5.* Brake *loc. cit.* und wird in dubio allemal mehr Communicatio Subſtantiæ & Proprietatis, als nur der bloſſen Fructuum & Lucrorum gemuthmaſſet. Stryk *loc. cit. cum* Schiltero, Franzk. Felicio.

Ob die Collation ipſo Jure oder per Traditionem geſchehe. 4. Die Collation geſchiehet in Societate bonorum ſimplici (a) wie auch in particulari niemal ipſo Jure, ſondern nur mittels würklicher Uebergab. *Cod. §. 4. n. 6.* Lauterb. *§. 15.* Brunnem. *cit. L. 1. n. 10.* Brake *th. 7.* welche jedoch ein Socius dem andern auf Begehren nicht verweigern kann. *Cod. ibidem & §pho ſeq. 7.* In Societate bonorum omnium univerſali (b) hat man

Bona

Bona præſentia & futura zu unterſcheiden. Jene, welche man nemlich zur Zeit des beſchloſſenen Contracts ſchon würklich hat, werden ipſo Jure conferirt. *Cod.* *§.4.n.6. L. 1. ff. h. t. ibiq.* Brunnem. *n. 9.* Lauterb. *§. 14.* Brake *loc. cit.* und wie es *in L. 2. ff. h. t.* heißt, halt man tacitè dafür, ob ſeye die Tradition ſchon geſchehen. Bona futura hingegen (c) welche man erſt nach geſchloſſenen Contract acquirirt, werden auf dieſe Art niemal conferirt, ſondern erfordern Traditionem veram. *Cod. §. 4. n. 6. L. 74. ff. h. t.ibiq.* Brunnem. Lauterb. *§. 14.* Brake *loc. cit.* Eben ſo wenig geſchiehet auch (d) Collatio ipſo Jure in Juribus incorporalibus, ſondern es muß mediante Ceſſione geſchehen. *L. 3. princ. ff. h. t.* Lauterb. *§. 14.* Leyſer *ſpec. 184. §. 5.* kann dahero ein Socius gegen ſeines Socii Debitorem ohne Ceſſion nicht agiren, ſofern es keine Real-ſondern nur eine bloſſe Perſonal-Klag iſt. Lauterb. Brake *loc. cit.* Titius *jus priv. L. 4. C. 7. §. 6.*

§. V.

1. Gleichwie die Einnahm inter Socios gemeinſchaftlich iſt, alſo auch (a) gehet die Auslag auf gemeinen Conto. *L. 73. §. 1. ff. h. t. ibi: Quicquid erogaretur vel quæreretur, communis lucri atque impendii eſſe,* und zwar in Societate omnium bonorum univerſali alle Auslag, welche entweder die geſamte Compagnie oder zwar nur einer aus ihnen, jedoch mit Ehren, und von Noth-Billigkeit- oder Gewohnheit-wegen, mit oder ohne Ruckſicht auf die ganze Compagnie macht. *Cod. n. 1.* Brake *th. 8.* Lauterb. *§. 3. 27.* es ſteuert z. E. ein Compagnon ſeine Tochter aus, oder laßt ſeinen Sohn ſtudiren, dieſes gehet aus gemeinſchaftlichen Beutel, wann gleich der andere Compagnon kein Kind hat. Hæc enim inæqualitas propter incertos acquiſitionis & erogationis eventus non conſideratur in Societate omnium bonorum univerſali. *Cod. n. 1.* Lauterb. Brake *loc. cit.* Brunnem. *ad cit. L. 73.* was hingegen einer verſpielt, verhurt und ſonſt liederlicher Weis verthut, das tragt ſein Compagnon, etſi bonorum omnium Socius ſit, nicht mit, weil es keine honete Ausgab iſt. *L. 59. §. 1. ff. h. t. ibi: Quod in alea aut adulterio perdidit, ex medio non eſt laturus.* Brunnem. *ibidem n. 7.* Lauterb. *§. 3.* In Societate (b) bonorum

Von der Collation in der Ausgab.

ſimplici, wie auch in particulari wird keine andere Ausſlag ex Maſſâ communi beſtritten, als welche entweder von der ganzen Compagnie, oder auch nur von einem allein, jedoch von Compagnie-wegen, derſelben zum Beſten, z. E. auf Bezahlung liquider Compagnie-Schulden, nothwendige Reparationes des gemeinſchaftlichen Guts und dergleichen verwendet wird. *Cod. n. 2.* Lauterb. *§. 27.* Brake *loc. cit.* Böhmer *de Action. S. 2. C. 8. §. 122. &c.*

Dann dem Verluſt und Schaden.

2. Aller Schaden und Verluſt, welcher an dem gemeinſchaftlichen Gut erlitten wird, fallt der Compagnie (a) zu Laſt. *Cod. n. 3. L. 52. §. 4. ff. h. t. ibi: Sicuti Lucrum, ita Damnum quoque commune eſſe oportet.* Brunnem. *ibidem n. 6.* Lauterb. *§. 26.* Brake *th. 9.* ausgenommen jener, welcher ſich nur aus Verſchulden eines Compagnon und zwar ex Culpa lata aut levi ergiebt, dann dieſen tragt nicht die Compagnie, ſondern nur der ſchuldhafte Theil allein. *Cod. n. 3. & cit. L. 52. §. 4. ibi: Quod non culpa Socii contigit.* Brunnem. *ibidem n. 6.* Lauterb. *§. 25.* Brake *th. 9.* Gleichwie man aber (b) Culpam hierinnfalls nur in Concreto zu nehmen pflegt. Lauterb. *L. 13. T. 6. §. 35. & L. 17. T. 2. §. 25.* ſo verſirt eigentlich jener allein in Culpâ lata & levi, welcher nicht ſo viel Fleiß in re communi verwendet, als er ſonſt in ſeinen übrigen Sachen zu verwenden pflegt. *§. 9. Inſt. & L. 72. ff. h. t. ibiq.* Brunnem. Lauterb. Brake *loc. cit.* wer ſich demnach einen liederlich- und unfleißigen Kerl zum Compagnon ausſucht, der muß ſich vielmehr ſelbſt, als ihm die Schuld beymeſſen, wann er dabey zukurz kommt. *cit. §. 9. Inſt. & L. 72. ff. h. t. ibi: Quia qui parum diligentem Socium acquirit, de ſe queri debet,* und iſt ſohin kein unnöthiger Fürwitz, wann man ſich desjenigen, welcher in die Compagnie genommen werden ſoll, vorhero genau erkundiget, Coccejus *de curioſitate legali proficuâ Cap. 4. concl. 13.* Der Schade (c) welcher ſich nicht in gemeinſchaftlichen, ſondern nur einem Compagnon allein zuſtändigen Gut, jedoch ohne ſein Verſchulden und ex causâ Societatem concernente ergiebt, muß ihm von der Compagnie vergütet werden, z. E. da er in gemeinſchaftlichen Sachen verreiſet, und unter Wegs ohne ſeinen Verſchulden an eignen Gut oder Leib beſchädiget

diget wird. *L. 52. §. 4. ff. h. t. ibiq.* Brunnem. *n. 9.* Lauterb. *§. 26.* Brake *loc. cit.* es wäre dann die Compagnie nur Cauſa vel Occaſio valde remota von dem erlittenen Schaden geweſt, dann dieſen refundirt ſie ihm nicht. Brunnem. *ad L. 61. ff. h. t.* Lauterb. Brake *loc. cit. cum aliis.*

§. VI.

1. Die Theilnehmung ſammentlicher Compagnons (a) an dem Gewinn und Verluſt iſt dasjenige, was in Societate faſt utramque Paginam ausmacht. Stryk *ff. L. 17. T. 2. §. 1.* ſie fangt aber erſt von Zeit der würklichen Collation an. *Cod. n. 3.* Leyſer *ſpec. 184. de Sociorum obligat. inter ſe §. 12.* und wird unter Gewinn und Verluſt nur das, was reſpective nach Abzug ein oder anderen noch übrig bleibt, verſtanden. *Cod. n. 9. L. 30. ff. h. t. ibi: Neque enim lucrum intelligitur, niſi omni damno deducto; neque damnum, niſi omni lucro deducto.* Lauterb. *§. 21.* Beedes ſupponirt (b) eine richtige Berechnung, welche unter Kaufleuten die Balance genennet wird. Stryk *§. 5.* Wer demnach die Adminiſtration geführt hat, der legt nicht nur Rechnung ab, ſondern giebt auch das Inventarium als den Grund derſelben, oder in Ermanglung deſſen wenigſt juratam Specificationem Bonorum communium heraus, leiſtet auch geſtalten Dingen nach Caution. *Cod. n. 10.* Brake *th. 12.* Lauterb. *§. 25.* **Vorhof der Jurispr.** *L. 3. p. 565.* Böhmer *de Action. S. 2. C. 8. §. 121. &c.* Der Zeit halber (c) wann die Rechnung und Partage gepflogen werden ſoll, hat man zuförderſt auf die Pacta, oder Gewohnheit zu ſehen. Böhmer *cit. §. 121.* maſſen an verſchiedenen Orten Herkommens iſt, daß man ſich alle Jahr mit einander berechnet. Stryk *§. 5.* unter Leuten, welche nicht groß bemittelt ſeynd, daurt der Termin ſo lang nicht, ſondern da rechnet man faſt alle Wochen oder Monat mit einander ab. Stryk *ibi.* regulariter geſchiehet ſolches erſt nach geendigter Societät. Dann bey dem Kehraus muß ſich Gewinn und Verluſt erſt recht bezeigen. Stryk *ibi.* In gröſſeren Poſten fordert man bey Ablegung der Rechnung Probationem ordinariam, in kleineren aber wird es eben nicht ſo knapp genommen. Leyſer *cit. ſpec. 184. §. 9.*

Von der Participation,

Beſtimmung derſelben.

2. Bey dem Antheil, welcher jeden Compagnon (a) ſowohl in Lucro als Damno per Pactum ausdrücklich beſtimmt iſt, hat es ſein Verbleiben. *§. 1. Inſt. h. t. ibi: Quod ſi expreſſæ fuerint partes, hæ ſervari debent.* Wolff *Inſt. jur. nat. §. 645.* und falls die Beſtimmung entweder nur in Lucro oder in Damno geſchehen iſt, ſo wird der in einem ausdrücklich benannte Theil auch bey dem andern ſtillſchweigend verſtanden. *Cod. n. 4. & §. 3. Inſt. h. t.* Lauterb. *§. 20.* Oft wird die Beſtimmung (b) einem Dritten übertragen, und iſt auch kein Zweifel, daß ſolches ſowohl de Jure communi als bavarico geſchehen möge. *Cod. n. 5. & L. 76. ff. h. t. ibiq.* Brunnem. *n. 4.* Stryk *ff. L. 17. T. 2. §. 6.* er darf aber nicht pro libitu hierinn verfahren, ſondern muß vielmehr ſeine Arbitrage nach der Eigenſchaft des Contracts, welcher eine Gleichheit inter Socios erfordert, bemeſſen, damit er auf keiner Seite zu viel oder zu wenig thut. Stryk *§. 6. 7.* Brake *th. 13.* Gegen die mit offenbarer Unbilligkeit behaftete Arbitrage hat Reductio ad arbitrium boni viri ſtatt. Stryk *§. 8.* Brake *ibi.* welche in Effectu nichts anders als Recurſus ad Judicem ordinarium iſt, um die gebührende Moderation hierinn vorzunehmen. *Cod. n. 5. L. 79. ff. h. t.* Stryk *§. 9.* Brake *loc. cit.* man hat dabey zu diſtinguiren, ob der Dritte ein ordentlicher Judex compromiſſarius geweſen oder nicht. Erſtenfalls wird hierinn eben ſo, wie in all anderen Compromiſſen *juxta Cod. jud. C. 17. §. 2.* verfahren, anderenfalls aber recurrirt man nur an jene Obrigkeit, welche auch ſonſt Judex ordinarius geweſen wäre, wann man keinen tertium Arbitratorem erwählt hätte. Stryk *§. 9. 10.* Der Recurs fallt auch weg, wann ſich Partes deſſelben ausdrücklich begeben haben. Stryk *§. 11. 12.* und da der Dritte noch vor der Arbitrage ſtirbt, ſo gehet ſolche als eine bloſſe Perſonal-Sach nicht auf ſeine Erben, ſondern die Societät ſelbſt, welche ſolchergeſtalt beſchloſſen worden, fallt re adhuc integra zuſamm. *L. 75. ff. h. t. ibi: Nihil agitur.* Stryk *§. 6.* Brake *loc. cit.* oder wann nicht mehr res integra iſt, kommt es auf obige Reductionem an. Stryk, Brake *ibidem.* Das nemliche, was bishero de arbitrio in Perſonam tertiam commiſſo geſagt worden iſt, greift auch Platz, wann Paciſcentes ſolches einem aus ihnen

ſelbſt

ſelbſt überlaſſen haben. *Cod. n. 5. & L. 6. ff. h. t.* Stryk *§. 13.* Brake *ibidem.*

3. Der Antheil wird nicht allzeit in einer gewiß-ſondern auch manchmal in ungewiſſer Quota beſtimmt. Ich übernehme z. E. Geſchmuck, um ſolches zu verhandeln, mit dem Beding, daß, wann ich mehr als 10000. Dukaten dafür erhalte, mir der Ueberſchuß für meine Induſtrie verbleiben ſolle. Es iſt kein Zweifel, daß ein ſolches Pactum de Jure guten Beſtand habe, ohngeachtet das Lucrum ſaltem tempore Contractus noch ſehr ungewiß und in weiten Feld iſt, *per L. 44. & 52. §. 7. ff. h. t.* Stryk *§. 23.* Brake *loc. cit.* Gleiche Beſchaffenheit hat es mit dem Pacto, vermög deſſen ich mir vor mein eingelegtes Capital mehr nicht als gewiſſe per Cento ſtipulire, all übrigen Profit aber meinem Cameraden überlaſſe. Felicius *de Societ. C. 17. §. 27.* nur hat man ſich hier bey zu hüten, daß bey dergleichen Conventionen keine Uſura palliata mit unterlaufe. Stryk *loc. cit.* Gewißheit.

4. Regulariter ſeynd die Theile inter Socios (a) ſowohl quò ad Lucrum als Damnum ganz gleich. *§. 1. Inſt. L. 29. princ. ff. & L. 3. Cod. h. t.* und zwar in Societate omnium bonorum univerſali ohne Unterſchied, ob einer viel oder wenig conferirt hat. *Cod. n. 1.* Lauterb. *§. 28. cum* Felic. Mantic. *& aliis*, quia in hac Societate propter incertum obveniendorum eventum nemo de inæqualitate aut læſione queri poteſt. Wohingegen in Societate bonorum ſimplici (b) aut merè particulari die Gleichheit nicht abſolutè, oder wie einige ſagen, arithmeticè, ſondern nur reſpectivè, proportionaliter & geometricè nach Maaß und Geſtalt der Einlag und Collation genommen wird. Wann demnach z. E. Titius zwey, und Sejus nur ein Drittel ad Maſſam conferirt, ſo wird das Lucrum & Damnum nicht in zwey, ſondern drey Theil zwiſchen beeden Compagnons abgetheilt, wovon Sejus nur eine, Titius hingegen zwey Portiones bekommt, dann man ſiehet in der Theilung nicht ſo viel auf die Perſon als die Einlag, zugeſchweigen daß Titius ſeiner doppelten Einlag halber effectivè pro duplici Perſonâ geachtet wird. De Jure communi diſputirt man zwar noch darüber, communior & æquior Opinio aber, welcher auch unſer Codex *n. 2.* beytritt, bringt es ſo mit ſich. Lauterb. *§.* Gleichheit.

18. Stryk *§. 7.* Brunnem. *ad L. 29. ff. h. t. n. 1.* Wolff *Inſt. jur. nat. §. 645.* Leyſer *ſpec. 184. §. 12.* B. Cramer *diatribe partes æquales in lucro & damno ſociorum ſpectandas explicans, & regulam ſocietatis Arithmeticorum in uſum Jureconſultorum inde demonſtrans.*

Ungleichheit. 5. Jetzterwehnte Gleichheit hat nur regulariter und ſo weit ſtatt, als kein anderes (a) ſpecialiter ausgemacht iſt. *§. 1. Inſt. h. t. ibi: Nec enim unquam dubium fuit, quin valeat conventio &c. L. 29. princ. ff. h. t. ibi: Si vero placuerit, ut quis &c.* Lauterb. *§. 19.* Stryk *§. 14. &c.* Brake *th. 14.* welches bald uniformiter in Lucro & Damno ſimul, bald difformiter in dieſem oder jenem allein zu geſchehen pflegt. Auf die erſte Art, wann z. E. Titius zwey Theil Gewinn, und zwey Theil Verluſt, Sejus aber nur einen Theil ſowohl in einem als anderen haben ſoll, auf die zweyte Art aber, wann z. E. Titius zwey Theil Gewinn und einen Theil Verluſt, Sejus hingegen zwey Theil Verluſt und einen Theil Gewinn haben ſoll. Lauterb. Brake, Stryk *loc. cit.* Dergleichen Pacta werden (b) gemeiniglich durch die ungleiche Einlag veranlaßt, können aber auch inter Socios Platz greifen, welche ganz gleich conferirt haben, und falls keine Cauſa Inæqualitatis hierunter erſcheint, wird billig vermuthet, daß ein Socius dem anderen ex merâ Donatione vel Remuneratione etwas übriges gethan habe. Stryk *§. 17.* Brake, Lauterb. *loc. cit.* Das Geding (c) kraft deſſen die Ungleichheit ſo weit gehet, daß einer allen Gewinn und Nutzen allein, der andere hingegen nur den Schaden und Verluſt davon tragen ſoll, wird von dem Löwen, welcher ſich in der Fabula Phædri mit anderen Thieren auf dieſe Art vertheilt hat, parabolicè Societas Leonina, auf Franzöſiſch Partage de Lyon, genannt, und kann wenigſt in vim Societatis nullatenus beſtehen. *Cod. n. 6. L. 29. §. 2. ff. h. t. ibiq.* Brunnem. Lauterb. *§. 19.* Wolff *§. 640.* Stryk *§. 40.* Ekard *de Societate Leoninâ,* als eine Schankung will man ſie ebenfalls nicht gelten laſſen. Stryk, Brake *loc. cit.* allein der Text *in L. 5. ff. h. t.* worauf man ſich beziehet, beweiſet nur ſo viel, daß ſie tanquam Societas nicht beſtehen mag. Unſer Codex begnehmt alſo *n. 6.* dieſe Lehr nicht, ſofern nur Animus Donationis genugſam hierunter erſcheint, und auch ſonſt

all

all übriges, was eine Schankung de Jure erfordert, vorhanden iſt.

6. Was wir von der Gleich- und Ungleichheit inter Socios gemeldet haben, trift auch (a) bey jenen, welche nur Operam conferiren, à Proportion ihrer Mühe und Arbeit allerdings ein. Stryk *ſ. 7.* Brake *th. 15.* um aber alle Weitläufigkeit zu verhüten, ermahnt unſer Codex *n. 8.* diejenige, welche auf dieſe Art in Compagnie tretten wollen, ihre Arbeit gleich bey dem Contract ſelbſt in billigen Anſchlag zu bringen, damit nicht nöthig ſeye, ſolches ſeiner Zeit, wann ſich Mißhelligkeit darüber ereignet, durch unpartheyiſche Schätzleut vornehmen zu laſſen. An dem (b) eingelegten Capital, oder Hauptgut ſelbſt participirt der andere, welcher nur Operam conferirt, ohne Pacto ſpeciali keineswegs, ſondern nur an dem Profit, welcher damit geſchaft worden iſt. Res vel Pecunia enim tantum quò ad uſum cenſetur communicata & finita Societate conferenti reſtituenda eſt, nam ſicut Opera cum ſolo pecuniæ vel rei collatæ uſu comparatur, ita Communio illius tantum contracta videtur, quod ex Operâ unius & uſu pecuniæ vel rei alterius ſperatur. *Cod. n. 7.* Lauterb. *ſ. 16.* Gail *L. 2. obſ. 24. n. 6.* Brake *th. 15.* Confer Brunnem. *ad L. 1. Cod. h. t. n. 2.* Wolff *Inſt. jur. nat. ſ. 644.* Vorhof der *Jurisprud. L. 3. p. 556.* Daraus folgt (c) von ſelbſt, daß wann in dergleichen Societäten das conferirte Geld oder Gut zu Grund gehet, der Verluſt nur Conferentem allein, mit nichten aber den anderen, der nur Operam beytragt, betreffen kann. Lauterb. *ſ. 17. cum* Sichard. Perez *& aliis.* Ein anders iſt, wann ihm das Capital per Pactum ſpeciale communicirt worden iſt, dann da participirt er billig auch an dem Verluſt deſſelben. Brunnem. *loc. cit. n. 3.*

Wie weit collator Operæ participire.

§. VII.

Die Klag, mittels welcher (a) ein Socius den anderen ex Contractu Societatis belangt, heißt Actio pro Socio, und zielt lediglich auf das, was Socii ex Naturâ Contractûs oder ſpeciali Pacto einander ſchuldig ſeynd. Lauterb. *ſ. 23.* Heinnecc. *Inſt. ſ. 951.* Böhmer *de Action. S. 2. C. 8. ſ. 123.* Doch gehet ſie (b) niemal ſo weit, daß ein Compagnon den andern ad Saccum & Peram ausbeuteln könnte, dann das Beneficium

Von der Actione pro Socio.

Com-

Competentiæ ſtehet entgegen, welches ſowohl unſer Codex als Jus commune einem Socio gegen den anderen einräumt, indeme ſie unter ſich nicht anders als Brüder conſiderirt ſeynd. *L. 63. princ. ff. h. t. ibi: Societas jus quodamodo Fraternitatis in ſe habet.* Brunnem. *ibidem.* Lauterb. *§. 29.* Stryk *§. 39.* Brake *th. 16.* ſo wenig ſich aber das Beneficium Competentiæ bey anderen, welche ſich deſſen zu erfreuen haben, auf Erben, Nachkommen oder Bürgen erſtreckt. *Cod. jud. C. 18. §. 10. n. 6.* ſo wenig gehet ſolches auch hierinnfalls ſo weit. Brunnem. *loc. cit. n. 5.* Brake *th. 16.* Böhmer *de Action. S. 2. C. 8. §. 124.* und wann ſich Socius ſelbſt gefliſſener Weis, mithin Dolo auſſer Stand ſetzt, daß er nicht in Solidum zahlen kann, oder die Societät gar abläugnet, ſo verliehrt er das Beneficium Competentiæ ſowohl nach unſeren Codicem als gemeinen Rechten. *cit. L. 63. princ. & L. 67. §. 3. ff. h. t. ibiq.* Brunnem. Lauterb. Brake *loc. cit.* Vorhof der *Jurispr. L. 3. p. 567.* Die Compagnie (c) erlöſcht zwar durch den Tod, nicht aber die Actio pro Socio, ſondern ſie gehet ſowohl activè als paſſivè ad Hæredes, wie wir unten *§pho 12.* vernehmen werden. Nach Römiſchen Recht iſt es auch Actio famoſa. *L. 1. ff. de his, qui not infam. §. 2. Inſt. de pœn. tem. lit.* allein die Pæna Infamiæ iſt in dieſem Stück nicht nur nirgend mehr üblich ſondern auch in unſeren Codice ausdrücklich abrogirt, einfolglich wird derjenige, welcher ſich betrüglich hierinn finden laßt, nur willkührlich beſtraft. Nebſt der Actione pro Socio (d) räumt der Text *in L. 69. ff. h. t.* einem Compagnon gegen den anderen zwar auch Actionem venditi ein, wie aber Stryk *§. 26.* gar wohl erläutert, halt der Caſus in Lege propoſitus zweyerley Negocia, nemlich nicht nur Societatem, ſondern auch Emtionem Venditionem in ſich, einfolglich muß auch eine doppelte Action hierinn erfolgen. Kein Text in Corpore Juris gab Cuiacio ſo viel zu ſchaffen als dieſer, und er zweifelt *in L. 2. obſ. 17.* ſelbſt noch daran, ob er ihn jemal recht verſtanden habe. Wie ſehr ſich andere darüber torquiren und abmartern, ſiehe bey Van Eck de ſeptem damnatis Legibus & Crucibus Jureconſultorum *C. 5.* Lynker *novæ, eæque unicæ ad L. 69. ff. pro Socio ſuppetiæ.*

§. VIII.

§. VIII. IX. X. XI.

1. Wann die geſamte Compagnie mit einem Dritten handelt oder contrahirt, ſo haftet (a) demſelben keiner in Solidum, ſondern nur jeder pro ratâ und für ſeinen Antheil, welchen er in der Compagnie hat. Dann obwohl de Jure communi noch darüber geſtritten wird. *per alleg. apud* Leyſer *ſpec. 185. §. 6.* Brake *cit. diſſ. th. 18.* Berger *œcon. jur. L. 3. T. 5. §. 32. N. 5.* Lauterb. *diſſ. de obligatione Sociorum cum extraneis. §. 34.* ſo iſt doch die Sach bey uns decidirt. *Cod. §. 8. n. 1.* Wohingegen (b) aber auch der Dritte, mit welchen auf dieſe Weis gehandelt worden iſt, ebenfalls nur jedem pro ratâ haftet. *Cod. §. 8. n. 2.* Lauterb. *§. 35.* Brake *loc. cit.* Ausgenommen (c) wo die Actio vel Obligatio in ſolidum bedungen oder Herkommens iſt. *Cod. §. 8. n. 3.* Lauterb. *§. 36.* wie auch in Actione Ædilitiâ. *Cod. n. 3. & ſupra C. 3. §. 23. not. 9. litt. c. L. 44. §. 1. ff. de Ædil. edict. ibiq.* Brunnem. *n. 1. &c.* Lauterb. *§. 36. n. 6. &c.* Was aber nicht (d) von allen und jeden Sociis insgeſamt, ſondern nur von dem mehreren Theil mit einem Dritten beſchloſſen wird, das bindet auch jene nicht, welche nicht eingewilliget haben, dann die Majora ſetzen zwar wohl in Univerſitatibus vel Collegiis, nicht aber in Societate durch, quia non eſt Collegium vel Univerſitas. *Cod. n. 4.* Lauterb. *§. 31.* Berger *cit. §. 32. not. 6.* Leyſer *ſpec. 185. §. 4.*

Würkung der Societät in Anſehen eines Drittens, wann ſie ſamentlich mit ihm handelt.

2. Handelt nicht die ganze Compagnie, ſondern nur ein oder anderer, oder auch der mehrere Theil derſelben, und zwar nicht im Namen und von der ganzen Compagnie wegen mit einem Dritten, ſo haftet er demſelben, und hinwiederum derſelbe auch ihme nur allein, ohne daß die Obligation oder Action ſich auf die übrige erſtreckt. *Cod. §. 9.* Lauterb. *§. 40. 41. 68.* Stryk *§. 28.* Brake *th. 18.* Vorhof *cit. L. 3. p. 577.* falls aber gleichwohl mit der Compagnie Geld oder Gut auf dieſe Art und zwar zum Beſten der Compagnie gehandelt worden iſt, ſo kommt das Debitum ſowohl activè als paſſivè zur Collation, folglich auch Actio & Obligatio reſpectu Tertii auf die geſamte Compagnie. *Cod. §. 9. L. 82. ff. h. t. ibiq.* Brunnem. *n. 1.* Leyſer *ſpec. 185. §. 3.* Stryk *L. 12. T. 1. §. 55. & L. 17. T. 2. §. 28.* Brake *loc. cit.* im Zweifel, ob der Compagnon für die ganze Compag-

Oder einer aus ihnen ſich allein.

pagnie oder nur für ſich allein mit dem Dritten gehandelt habe, wird allemal mehr das letztere als erſtere dafür gehalten. *Cod.* §. *8.* Lauterb. §. *48.* Stryk *caut. contract. S. 2. C. 10.* §. *11.*

Oder im Namen aller. 3. Handelt der Compagnon nicht für ſich allein, ſondern für alle, ſo iſt zu unterſcheiden ob er zugleich als Factor und Vorſteher von den übrigen Compagnons beſtellt geweſt, oder nicht. Von dem erſten Fall ſiehe *not. ſeq. 4.* letztenfalls hat es die Beſchaffenheit, wie in nächſtvorgehender *nota 2.* ſchon angeführt iſt. *Cod.* §. *10.* Lauterb. §. *68.* Brake *loc. cit.* und hindert ſolchenfalls nicht, wann gleich in all übrigen auf den in Contractu Societatis beliebten Fuß gehandelt worden. *Cod. ibidem.*

Und zwar als gemeinſchaftlicher Factor. 4. Wann Socius zugleich als gemeinſchaftlicher Factor und Handlungsführer für die ganze Compagnie handelt; ſo erlangt er (a) gegen den Dritten, mit welchen er alſo gehandelt hat, Obligationem & Actionem nur allein. *Cod.* §. *11. n. 1.* Lauterb. *cit. diſſ.* §. *51.* Idem *ff. h. t.* §. *43.* Brake *th. 19.* Seine Conſocii (b) können ſolchenfalls contra Tertium andergeſtalt nicht als in Subſidium, da nemlich jener nicht agiren will oder nicht mehr kann, Klag ſtellen. Brake, Lauterb *cit.* §. *43. cum aliis*, welches auch unſer Codex §. *11. n. 1.* hier beſtätiget, dann das Wort Gegen iſt nur aus einem bloſſen Druck- oder Schreibfehler hier eingefloſſen, und ſoll alſo nicht: Gegen die übrige, ſondern nur: Die übrige, heiſſen. Der Dritte (b) welcher mit dem gemeinſchaftlichen Vorſteher alſo contrahirt hat, kann nicht nur wider ihn, ſondern auch jeden ex Conſociis, und zwar in ſolidum klagen, welches zwar Jure communi noch zweifelhaft, jedoch in unſeren Codice §. *11. n. 2.* entſchieden iſt. Stryk *h. t.* §. *27. &c.* Lauterb. *cit. diſſ.* §. *18. 24. 52. 56.* Brake *loc. cit.* B. Cramer Wetzlar. Beytrag. *P. 4. p. 1. &c.* Dergeſtalt, daß er ſie (c) nicht nur in Bonis collatis & communibus, ſondern auch jeden in ſeinem anderen eignen Vermögen, ſalvo tamen contra reliquos pro ratâ Regreſſu, hierum angreifen mag. *Cod.* §. *11. n. 3.* Lauterb. *cit. diſſ.* §. *25. 57. &c.* Stryk §. *28.* Zeller *præjud. p. 99.* worinn ſich eben zwiſchen einem Factore merè extraneo und jenen, welcher zugleich Conſocius iſt, ein merklicher Unterſchied bezeigt, indeme der erſte niemal aus ſeinem eignen, ſondern nur aus

der

der Compagnie-Beutel bezahlt. Stryk *§. 28.* Brake *loc. cit.* Es iſt hierinnfalls (d) einerley, ob der Factor ausdrücklich oder ſtillſchweigend beſtellt ſeye, z. E. da er die gemeinſchaftliche Handlung mit Vorwiſſen der anderen ohne Widerred eine Zeit lang führt und dergleichen. *Cod. §. 11. n. 4.* Lauterb. *§. 21. 60.* Stryk *§. 29.* Hindert auch nicht, daß der Dritte (e) Verſionem in rem Societatis nicht darthun kann, dann dieſe hat er nur alsdann zu erweiſen, wann derjenige, mit deme er handelt, entweder nicht gemeinſchaftlicher Factor iſt, oder die ihm à Societate ertheilte Vorſchrift und Inſtruction nicht beobachtet hat. *Cod. §. 11. n. 5.* Lauterb. *§. 22. 30. 59. 67.* Leyſer *ſpec. 185. §. 1.* Stryk *ff. L. 12. T. 1. §. 57.* Die Exceptio (f) Excuſſionis & Ordinis hat inter Conſocios, welche mittels eines gemeinſchaftlichen Vorſtehers contrahirt haben, ſo wenig als Diviſionis contra Tertium ſtatt. *Cod. §. 11. n. 6.* Lauterb. *§. 23. 24.* Stryk *§. 29.* Brake *ibidem.* Man ſupponirt (g) in all obigen, daß der gemeinſchaftliche Factor quà talis, mithin nicht für ſich allein, ſondern für alle contrahirt habe. *Cod. §. 11. in princ.* Stryk *h. t. §. 28. &c.* Leyſer *ſpec. 185. §. 2.* Brake *loc. cit.* welches theils aus der Unterſchrift, wann er ſich z. E. als gemeinſchaftlicher Factor, oder für ſich & Conſortes unterzeichnet, theils aus anderen Umſtänden leicht erſcheint. Lauterb. *cit. diſſ. §. 49. n. 2. cum aliis.* Weiter wird ſupponirt, daß (h) gedachter Factor oder Vorſteher ſeine Inſtruction genau beobachtet habe, dann wo dieſes nicht iſt, kann der Dritte, welcher mit ihm gehandelt hat, gegen die Compagnie nicht agiren, es ſeye dann, daß er Verſionem in rem darzuthun vermag. *Cod. §. 11. n. 5.* Stryk *§. 30.* hinc cautum eſſe debere, (ſchreibt dieſer Author mit Felicio) ut inſpiciat Societatis formam, eâ enim non inſpectâ ſibi imputare debet, ſi Socius contrahens alios Conſocios obligare non potuerit. Seynd mehr Factores (i) beſtellt, hat es mit jeden obige Beſchaffenheit, ſofern er nomine Societatis handelt, ausgenommen, da ſie etwan in verſchiedene Stationes oder Handlungen abgetheilt ſeynd, z. E. da einer zu Ingolſtadt, und der andere allhier beſtellt iſt, oder beede zwar an einem Ort ſeynd, jedoch jener die Tuch- und dieſer die Gewürzhandlung führt.

Cod.

Cod. §. 11. n. 7. 8. Lauterb. *cit. diſſ.* §. 61. &c. Idem *ff. h. t.* §. 45. &c. Brake *loc. cit. cum aliis.* Das Pactum (k) kraft deſſen das Factum eines Socii auch die andere obligiren ſoll, würkt ſo viel, als wann alle für gemeinſchaftliche Factors oder Vorſteher declarirt worden wären. Stryk §. 29.

§. XII

Endigung der Societät und zwar durch den Tod

Die Societät wird auf unterſchiedliche Weis, ſonderbar aber durch den Tod (a) eines oder aller Compagnons wiederum geendiget, dann bey Compagnien ſiehet man mehr auf die Perſon als all anderes. *Cod. n. 1. & §. 5. Inſt. h. t. ibi: Qui Societatem contrahit, certam Perſonam ſibi eligit,* dahero auch die Societät nicht nur in Anſehen des Verſtorbenen und ſeiner Erben, ſondern auch unter den übrigen noch lebenden Conſociis, ſo weit nicht ein anderes ausdrücklich bedungen worden iſt, aufhört. *Cod. n. 9. & cit. §. 5. Inſt. h. t.* nam ſæpius unius tantum contemplatione contrahitur Societas. Lauterb. *ff. h. t.* §. 30. Stryk §. 36. Es hindert nicht (b) daß die Societät auf gewiſſe Zeit eingegangen worden, und der Tod noch vor Ablauf derſelben erfolgt ſeye. Lauterb. §. 30. Vorhof der *Jurispr. L. 3. p. 563.* perſonalia enim ad tempus conſtituta etiam ante illud tempus extinguuntur. Lauterb. Vorhof *ibi.* und obwohl Leyſerus *ſpec. 386. de diſſolutione Societatis* §. 1 anderer Meinung zu ſeyn ſcheint, ſo beſtättiget doch unſer Codex *n. 2.* obige Lehr, welcher auch (c) in Caſu Societatis ad Tempus perpetuum contractæ Platz gegeben wird, dann perpetuum heißt hierinnfalls ſo viel als lebenslänglich. Lauterb. §. 22. Vorhof *p. 563.* Brake *th. 22.* Sogar das Pactum (d) vermög deſſen Societas auch in Hæredibus continuiren ſoll, kann nach Römiſchen Recht nicht einmal beſtehen. *L. 59. ff. h. t. ibiq.* Brunnem. *n. 1.* Lauterb. §. 22. 30. und obſchon Jus ſtatutarium Bavaricum & Germanicum conſuetudinarium ein anderes mit ſich bringt. *Cod. n. 3.* Werhner *obſ. 167. P. 1.* Stryk §. 32. &c. Berger *elect. diſcept. for. in ſuppl. P. 2. p. 244.* Leyſer *ſpec. 39. de pactis nudis in fin. coroll. 1.* ſo ſtellt unſer Codex *n. 4.* den Erben auch ſolchenfalls frey, ob ſie in Societate verbleiben und continuiren wollen. Unter dem Tod (e) verſtehet man hier ſowohl den natürlichen als bürgerlichen

chen, das iſt, maximam vel mediam Capitis Diminutionem, mithin auch die geiſtliche Ordens-Profeſſion, welche etwann einer ex Conſociis ablegt. *Cod. n.* 5. Lauterb. *§. 31.* Brake *th. 22.* Brunnem. *ad L. 63. ff. h. t. n. 9.* Ohngachtet nun aber die Compagnie durch den Tod erlöſcht, ſo gehet doch (f) obgedachte Actio pro Socio auf die Erben effectivè ſo weit noch fort, daß ſie die Abtheilung und all anderes, was man ihne in Folge des Contracts ſchuldig iſt, von den überlebenden Conſociis oder ihren Erben begehren mögen, wohingegen ſie auch um das, was ihr Erblaſſer nach geendigter Societät noch in Lebzeiten zu leiſten gehabt hätte, zu haften und zu repondiren haben. *Cod. n. 6. 7. & L. 63. §. 8. L. 65. §. 9. ff. h. t.* Lauterb. *§. 24. 30.* Idem *de tranſitione Actionum th. 23.* Böhmer *de Action. S. 2. C. 8. §. 119.* nicht weniger erſtreckt ſich die Action auch auf das noch, was der überlebende Compagnon, welcher von dem Tod keine Notiz gehabt, in ſolcher Unwiſſenheit von Compagnie-wegen weiter gemacht hat. *Cod. n. 8. & L. 65. §. 10. ff. h. t.* Brake *th. 22.* Lauterb. *§. 30. cum aliis.*

§. XIII.

Durch die Reue (a) endiget ſich die Societät nicht nur mit beederſeitigen, ſondern auch einſeitigen Willen, indeme die Aufkündung jedem Theil zu aller Zeit frey ſtehet. *Cod. n. 1. L. 65. §. 3. ff. & L. 5. Cod. h. t. ibiq.* Brunnem. *n. 1.* Lauterb. *§. 32.* Vorhof der *Juriſpr. L. 3. p. 569. &c.* Brake *cit. diſſ. th. 24.* Ulmann *de diſſolvenda per unius renunciationem Societate.* Welches (b) auch ſowohl mit Worten als Werken geſchehen kann, und zwar auf die letztere Art, da ſich z. E. einer mit ſeinem ganzen Antheil herausziehet, oder etwann gar ſammentliche Compagnons zur Vertheilung des Hauptguts ſchreiten und dergleichen. *Cod. n. 2.* Lauterb. Vorhof, Brake *loc. cit. cum aliis.* Woben jedoch (c) zu unterſcheiden iſt, ob die Compagnie nur ſimpliciter und ad Tempus indefinitum oder auf gewiſſe Zeit beſchloſſen worden ſeye. Erſtenfalls kann jeder Theil dem anderen auch wider ſeinen Willen aufkünden, ſofern es nur nicht zur Unzeit, und betrüglicher Weis, z. E. in der Abſicht, den Gewinn für ſich allein zu erſchnappen, mithin dem anderen zu Schaden und Nachtheil geſchiehet. Durch die Aufkündung.

het. *Cod. n. 3.* & *§. 4. Inſt.* & *L. 65. §. 3. ff. h. t.* Lauterb. *§. 33.* Brake *th. 24.* Vorhof *p. 570.* Brunnem. *ad L. 5. Cod. h. t. n. 6.* Coccejus *de his, quæ fiunt præpoſterè. C. 4. S. 4. §. 43.* Andernfalls (d) gehet die Auffkündung vor Ausfluß des beſtimmten Termins nicht an, es ſeye dann eine erhebliche Urſach hierzu vorhanden, z. E. da der Compagnon dem Contract nicht nachkommt, mit dem gemeinſchaftlichen Gut übel ſchaltet und waltet, unnöthigen Zank anfangt und dergleichen. *Cod. n. 4. 5.* Lauterb. *§. 34.* Stryk *§. 37.* Vorhof *p. 571.* Wolff *jus nat. §. 648.* Brake *loc. cit.* Ohne erheblicher Urſach (e) würkt die Auffkündung de Jure communi ſo viel, daß zwar der andere Theil, deme man ſolchergeſtalt aufgekündet hat, nichtaber Renuncians à Societate liberirt wird, einfolglich participirt dieſer nicht mehr von dem weiteren Lucro, ſondern nur von dem Damno. *L. 65. §. 6. ff. h. t. ibiq.* Brunnem. *n. 6.* Lauterb. *§. 34.* Vorhof, Brake *loc. cit.* unſer Codex aber laßt *n. 6.* eine ſolch-unzeitige Auffkündung gar nicht gelten, ſofern ſie nicht der andere Theil ſelbſt gutwillig annimmt, welchenfalls jedoch die Compagnie unter den übrigen Compagnons ohne ebenmäßiger Auffkündung gleichwohl ihren Fortgang hat. *Cod. n. 7.* Bey Abweſenden (f) præjudicirt die Auffkündung wenigſt nach gemeinen Rechten Renuncianti zwar alſogleich und dergeſtalten, daß das Lucrum der Societät, das Damnum aber ihm allein zugehet, wohingegen der Abweſende, welcher von der Auffkündung keine Notiz gehabt hat, das Damnum zwar theilt, das Lucrum aber allein davon tragt. *L. 17. §. 1. ff. ibiq.* Brunnem. Lauterb. *§. 34.* Brake *loc. cit.* wir ſagen: Nach gemeinen Rechten, unſer Codex aber legt *n. 8.* der Auffkündung, welche dem Abweſenden geſchiehet, vor der Intimation gar keine Würkung bey, einfolglich laßt er auch die Societät bis dahin bey ihrem Eſſe, und macht zwiſchen dem Renunciante, dann dem andern Theil weder quò ad Lucrum, noch Damnum einen Unterſchied. Das Pactum (g) kraft deſſen die Compagnie beſtändig und ewig dauern ſoll, iſt von keiner Kraft, ſtehet alſo der Auffkündung nicht im Weg. *Cod. n. 9. L. 70. ff. h. t. ibi: Nulla Societatis in æternum coitio eſt.* Brunnem. *ibidem.* Brake *th. 24.* Lauterb. *§. 22.* Die Urſach, warum man keine

ewige

ewige Societät haben will, ſiehe bereits oben *P. 3. C. 1. §. 14. not. 3.* man ſupponirt Sachen, welche ſich commodè theilen laſſen, ein anderes wäre freylich bey jenen, welche entweder gar nicht oder nicht ohne groſſen Schaden und Incommodität getheilt werden können. Crell *de communione neceſſariâ & indiſſolubili.*

§. XIV.

Eine Compagnie, welche nur (a) auf gewiſſe Zeit beſchloſſen worden iſt, endiget ſich auch mit ſelbiger Zeit. *Cod. n. 1. & L. 65. §. 6. ff. h. t. ibi: Quod ſi tempus finitum eſt, liberum eſt recedere.* Lauterb. *§. 36.* Brake *th. 25.* Vorhof *p. 576.* Wolff *jus nat. §. 647.* ohne daß man eine andere Urſach hierzu vonnöthen hat, dann dieſer bedarf man *juxta §phum præc. 13.* nur alsdann, wann man vor Ablauf der beſtimmten Zeit à Societate abgehen will, nicht aber, wann dieſes erſt nachhero beſchiehet, anerwogen man ſolchenfalls nicht mehr doloſè handelt. *cit. L. 65. §. 6. ff. ibi: Quia ſine dolo id fiat.* und hindert nicht, daß das Geſchäft, weßwegen man ſich accompagnirt hat, noch unausgemacht iſt. *Cod. n. 1.* Lauterb. Vorhof, Brake *loc. cit.* Iſt aber (b) das Geſchäft ſelbſt, welches die Aſſociation veranlaßt hat, geendiget, ſo hört auch dieſe zugleich mit auf. *Cod. n. 2. & §. 6. Inſt. L. 65. §. 10. ff. h. t.* Lauterb. *§. 35.* Wolff, Brake *loc. cit.* Wie nicht weniger mit dem Untergang (c) der Sach, worüber man ſich aſſocirt hat. *Cod. n. 3.* Lauterb. Brake *loc. cit.* und kann ſolcher auch per Mutationem, Conſecrationem, Bonorum Ceſſionem, vel Publicationem geſchehen. *L. 63. §. 10. ff. h. t. ibiq.* Brunnem. *n. 9. &c.* Lauterb. Brake *loc. cit.* Gleichwie im übrigen (d) Societas unter die Negocia oneroſa gehört, ſo kann ſelbe auch per remedium *Leg. 2. Cod. de reſcindend.* auf dem Fall, wann ein Theil enormiter dadurch lædirt iſt, aufgehoben werden, es ſeye dann Societas omnium Bonorum, oder aber eine ſolche, welche nur Donationis cauſâ eingegangen worden, dann dieſe iſt nicht mehr Negocium oneroſum, ſed gratuitum, laßt folglich keine Querelam Læſionis mehr zu. *Cod. n. 4. & Cap. præc. 3. §. 22. not. 7.* bey jener aber kann die Læſion ob incertum obveniendorum Eventum nicht wohl dargethan, folglich auch gedachte Querela nicht angeſtellt werden. *Cod. n. 4.* Lauterb. *§. 18.*

Und in andere Weg mehr.

§. XV.

Von Erneuerung der geendigten Societät.

Auf die nemliche Art, wie Societas gleich anfänglich contrahirt wird, kann ſelbe (a) nach ihrer Endigung wiederum erneuert werden, ſowohl expreſſè als tacitè. *Cod.* *ſ.* *14.* *n.* *1.* Lauterb. *ſ.* *36.* Brake *th.* *28.* Wolff *ſ.* *647.* und zwar auf die letzte Art, wann Socii z. E. nach Ablauf der beſtimmten Zeit, oder nach Abſterben eines Mitglieds gleichwohl noch mit einander forthauſen. Hertius *de Societate Facto contracta* *S.* *2.* *ſ.* *1.* *&c.* Welches zwar nicht (b) præſumirt wird, ſondern probirt werden muß. Hertius *ſ.* *1.* *8.* wann aber der Zweifel nur quò ad Modum & Conditiones, wie die Erneuerung geſchehen ſeye, obwaltet, ſo halt jetztallegirter Hertius *ſ.* *9.* mit anderen dafür, daß man die Compagnie wiederum auf die vorige Conditiones renovirt habe.

Neuntes Capitul.

Von der Vollmacht (Mandato) und anderen ähnlichen Handlungen.

§. I. II. III.

Was Mandatum ſeye.

I. Die Handlung oder das Geding, wodurch die Verrichtung eines gewiſſen Geſchäfts nicht nur jemand übertragen, ſondern auch ohne Lohn von ihm übernommen wird, iſt eigentlich (a) dasjenige, was man eine Vollmacht, Gewalt, Commiſſion oder Mandatum zu nennen pflegt. *Cod.* *ſ.* *1.* Lauterb. *ff.* *L.* *17.* *T.* *1.* *ſ.* *2.* Heinnecc. *Inſt.* *ſ.* *953.* Wolff *jus nat.* *ſ.* *551.* Hellef. *repp. voce Mandatum* *ſ.* *1.* und heißt derjenige, welcher das Geſchäft committirt, Mandans ſeu Principalis, der andere hingegen, deme ſolches committirt iſt, Mandatarius, Commiſſionaire oder Anwald. Hellef. Wolff *loc. cit.* Der Uebertrag einerſeits ſamt der unentgeltlichen Uebernahm des fremden Geſchäfts andererſeits ſeynd alſo die zwey Hauptſtück, worauf das gegenwärtige ganze Negocium beruhet. Lauterb. *ſ.* *1.* Die Ratification (b) iſt auf

Sei=

Seiten des Principalens, nachdem er einmal hinlängliche Vollmacht ohne Vorbehaltender Begnehmung ausgeſtellt hat, weiter nicht mehr nöthig, Ratihabitione enim ſolum in iis opus eſt, quæ ſine mandato aguntur, ſecus in aliis, quæ ex Mandato geſta ſunt. Stryk *de caut. contr. S. 2. C. 11. §. 5. & paſſim Author. ad Tit. ff. rem ratam habere.* Bey Tractaten, welche in Staatsgeſchäften durch gevollmächtigte Miniſtres beſchloſſen werden, iſt zwar die Ratification herkommlich. Griebner *diſc. ad jus priv. illuſtr. L. 3. C. 2. §. 2.* Gundling *ad pac. Weſtph. art. 17.* Idem *diſc. ad pac. ultraject. & Raſtad. p. 634.* ob ſie aber auch nur pro Cautelâ, oder ex Neceſſitate geſchehe, ſiehe bey Schmier *jur. publ. univ. L. 4. C. 4. n. 97. &c.* Glaffey Völkerrecht *p. 243. §. 15. & 247. §. 23. 24.* Hartmann *de variatione in Pactis Gentium ante Ratificationem, quæ vocari ſolet, illicitâ.*

2. Von jetztgedachter Ratification (a) differirt ein Mandatum darinn, daß das letztere allzeit nur ein künftiges, die erſtere aber ein vergangenes Geſchäft pro Objecto hat. *Cod. §. 3. n. 3.* Lauterb. *§. 9.* doch wird auch die Ratification zuweilen für ein Mandatum geachtet, und ſofern das Geſchäft noch nicht zur Vollkommenheit gediehen iſt, retrotrahirt. *Cod. loc. cit. L. 60. ff. de R. J. & C. 10. de R. J. in 6to.* Lauterb. *loc. cit.* Brunnem. *ad L. 9. ff. de negoc. geſt. n. 3.* Leyſer *ſpec. 178. in fin. coroll. 1.* iſt auch einerley, ob die Ratification ausdrücklich oder nur ſtillſchweigend im Werk ſelbſt geſchehe. Leyſer *ſpec. 504. §. 13.* Mit dem Præcepto oder Juſſu (b) kommt zwar Mandatum in viele Weg übereins, und wird auch in communi Uſu loquendi oft für einerley genommen, unterſcheidet ſich aber darinn, daß Juſſus oder Præceptum nur für ſolche gehört, welche dem Befehlenden untergeben und ſubordinirt ſeynd, wohingegen Mandatum in gegenwärtigen Verſtand auch unter anderen, welche nichts einander zu befehlen haben, Platz greift. Lauterb. *§. 2.* Leyſer *ſpec. 168. de juſſu. §. 1.* Stryk *de jure epiſtalmatis, oder von der Fürſtlichen Ordre C. 1. n. 50. &c.* Von dem Contractu Locati Conducti (c) iſt das Mandatum darinn unterſchieden, daßman in jenem nichts umſonſt thut, wie in dieſem, dann das Mandatum gehört un-

Wie es von anderen Handlungen differire,

unter die Contractus beneficos, welche ex merâ Amicitia & Officioſitate herrühren, folglich alle Belohnung ausſchlieſſen *Cod.* *§. 3. n. 2.* Lauterb. *§. 13.* Heinecc. *Inſt. §. 954.* Wolff *jus nat. §. 551.* und das Honorarium, welches man Mandatario zu geben pflegt, ändert Naturam Mandati nicht ab. *Cod. §pho ſeq. 6 n. 1.* Lauterb. *§. 14.* Schmid *jus Germ. p. 613.* Was für eine Differenz endlich zwiſchen dem Mandato und Contractu æſtimatorio (d) ſowohl circa Æſtimationem als Reſtitutionem vorwaltet, ſiehe *Cap. ſeq. 12. §. 4.* Leyſer *ſpec. 221. de Contractu æſtimatorio §. 1. 2.*

Sonderbar à Conſilio. 3. Zwiſchen einem bloſſen Rath und Mandato (a) iſt der Unterſchied, daß dieſes letztere auf beeden, jener hingegen auf keiner Seiten eine Obligation nach ſich ziehet. Dann er beſtehet nur in einer gutachtlich- und unmaßgeblicher Mein- oder Anweiſung in zweifelhaften Sachen, um ſolche recht anzugreifen oder auszuführen. Wolff *jus nat. §. 561.* Walch *Lexicon Phil. voce* Rath. Lauterb. *de Conſiliis, eorumque jure P. 1. C. 1. §. 3.* ſo wenig demnach derjenige, welchem wir anrathen, hieran gebunden iſt, ſondern dem ohngeachtet freye Hand hat, ob und wie weit er deme nachkommen wolle. *L. 2. §. 6. ff. Mandat. ibi: Quia liberum eſt cuique, apud ſe explorare, an expediat ſibi Conſilium, idque ſolum excitat ad deliberandum, non obligat ad ſequendum.* Lauterb. *cit. diſſ. P. 2. C. 2. §. 1.* ſo wenig hingegen haftet ihm der Rathgeber ſeines ertheilten Anſchlags halber, wann ſelber gleich übel ausgeſchlagen hat. *Cod. §. 3. n. 1. & cit. L. 2. §. 6. ibi: Quia nemo ex Conſilio obligatur, etſi non expediat ei, cui dabatur.* Lauterb. *P. 2. C. 1. §. 6.* Wolff *cit. §. 561.* Stryk *ff. L. 17. T. 1. §. 8.* Vermeer *de Conſilio non obligatorio.* Es ſeye dann (b) ſolcher mehr Animo obligandi als conſulendi ertheilt worden. Titius *ad* Lauterb. *obſ. 474.* welches theils aus den Worten, z. E. Auf meine *Parole*, auf meine Gefahr, theils aus den Umſtänden erſcheint, da man ſich z. E. dem anderen mit ſeinen Rathſchlägen gleichſam zudringt. Lauterb. *P. 2. C. 1. §. 5.* Coccejus *de Suggeſtionibus C. 2. §. 20.* Stryk *de jure Perſuaſionis C. 1. n. 72.* Dann da haftet der Rathgeber allerdings, wie auch, wann er in (c) Sachen, wovon derſelbe Profeſſion macht, auf unſchicklich und ſchädliche Weis aus-

anrathet. Lauterb. *P. 2. C. 1. §. 6.* Leyſer *ſpec. 181. de Conſilio §. 3.* quia Imperitia culpæ ſpecies eſt. *L. 132. ff. de R. J.* præſertim in eo, qui artem profitetur. *L. 9. §. 6. ff. Loc. Cond.* oder vielleicht gar in Dolo verſirt, z. E. da er durch ſeinen Rath ad delinquendum Anlaß giebt. *Cod. Crim. Bav. P. 1. C. 12. §. 6.* Lauterb. *P. 2. C. 2. §. 6.* Stryk *de Mandato delinquendi C. 1. n. 14.* oder ſonſt betrüglich und gefährlicher Weis hierunter verfahrt, dann dergleichen boshafte Conſilia ſeynd nicht nur verbindlich. *Cod. §. 3. n. 1. Cap. 62. de R. J. in 6.* B. Schmid *T. 14. art. 5. n. 3. 4.* Lauterb. *P. 2. C. 1. §. 7.* Wolff *cit. §. 561.* ſondern auch ſträflich. Leyſer *ſpec. 181. §. 2.* Confer B. Cramer *de Conſilio malo Conſultori peſſimo.* Wobey man jedoch (d) mit allegirten Wolff *§. 286.* inter Fraudem Conſilii & Eventûs wohl zu diſtinguiren, und den angeblichen Dolum vel Culpam des Rathgebers nicht von dem widrigen Ausſchlag ſeines ertheilten Raths, ſondern nur aus den Umſtänden und der ſich hieraus entdeckend-böſer Abſicht zu ermeſſen hat. Lauterb. *cit. §. 7.* Stryk *h. t. §. 9.* Leyſer *cit. ſpec. 181. §. 1.* dann der allerklügſte Rath ſchlagt oft fehl, & prava magis (ſchreibt Salluſtius *ad cæſ. orat. 2.*) quàm bona Conſilia proſperè eveniunt, cum plerasque res fortuna ex libidine ſuâ agitet. Confer Guden *de eventu Conſiliorum.* Im übrigen (e) iſt zwar regulariter niemand ſchuldig einen Rath zu ertheilen. Falls aber das Amt z. E. bey einem verpflichteten Rath oder Profeſſore publico dieſe Obliegenheit mit ſich bringt, ſo kann man ſich auch deſſelben ohne erheblicher Urſach nicht entnehmen, ſonſt wird man nicht viel beſſer in Jure angeſehen als jener, der auf unſchicklich oder boshafte Weis anrathet. Lauterb. *P. 1. C. 2. §. 10.* Leyſer *loc. cit. §. 4.*

4. Faſt die nemliche Beſchaffenheit, wie mit dem Rath, hat es auch mit der Recommendation (a) wodurch wir nemlich einem anderen zu erkennen geben, wie lieb und angenehm uns ſeyn wurde, wann er uns dieſe oder jene Gefälligkeit erweiſen wollte. Lauterb. *ff. L. 17. T. 1. §. 16.* Wolff *jus nat. §. 551.* Fritſch *de litteris commendatitiis.* Schulz & Bek *diſſ. de Commendatione.* Niemand wird dadurch auf vollkommene (b) und ſolche Art obligirt, daß entweder Recommendans oder

Aut Recomendatione.

 Re-

Recommendatus oder der Dritte, bey welchem man das Vorwort eingelegt hat, eine Klag darauf bauen könnte. *Cod. §. 3. n. 1. & L. 12. §. 12. ff. Mand.* B. Schmid *T. 14. art. 5. n. 3.* Lauterb. Wolff *loc. cit.* Stryk *h. t. §. 10.* Leyſer *ſpec. 182. de Commendatione §. 1.* Es geſchehe dann (b) auf eine betrügliche Weis. *Cod. §. 3. n. 1. & L. 8. ff. de dolo malo. ibiq.* Brunnem. *n. 19.* B. Schmid *loc. cit. n. 4.* Lauterb. *loc. cit. &* Titius *ad eundem obſ. 474.* oder ſolchergeſtalt, daß man aus den Worten, z. E. Auf meine *Parole*, meine Gefahr, oder anderen Umſtänden Animum mandandi ſeu obligandi leicht abnehmen kann, weil man ſodann in keiner bloſſen Recommendation, ſondern in Mandato, Fidejuſſione & alio Negocio obligatorio verſirt. *cit. L. 12. §. 12.* Lauterb. Titius *loc. cit.* Brunnem. *ad L. 17. ff. h. t. n. 8.* Coccejus *de ſuggeſt. C. 2. §. 26.* Amſink *de obligatione ex litteris commendatitiis.* Die in Recommendations-Schreiben (c) übliche Expreſſiones, da man viel von Verbindlichkeit und Obligation ſpricht, ſeynd nur bloſſe Complimenten und Ehrenwort, welche entweder gar keine, oder wenigſt keine perfectam, ſondern ex Officio Gratidutinis ob præſtitum Beneficium nur imperfectam Obligationem würken. *Cod. Cap. præc. 1. §. 5. not. 4. litt. c.* Unter Kaufleuten (d) will man die Recommendationes pro Specie Fidejuſſionis, mithin allerdings pro obligatoriis anſehen, weil man anderen dadurch nur Credit zu verſchaffen ſucht. Stryk *§. 10.* Lauterb. *§. 16. & in diſſ. de jure in curiâ Mercatorum uſitato §. 172.* womit jedoch unſer Codex *Cap. ſeq. 10. §. 3. n. 4.* nicht einſtimmt. Recommendationes ſpeciales (e) welche nemlich nicht in Terminis generalibus lauten, ſondern auf ein gewiſſes Negocium zielen, wollen zwar von obiger Regel ebenfalls ausgenommen werden. Stryk *§. 11.* Lynker *de Commendatione ſpeciali.* jedoch ohne genugſamen Grund, wie Leyſerus *ſpec. 182. §. 2.* wohl bemerkt.

Eintheilung des Mandati.

5. Man pflegt das Mandatum (a) in expreſſum & tacitum, ſpeciale & generale, judiciale & extrajudiciale, ſimplex & qualificatum, manifeſtum & arcanum, publicum & privatum zu theilen. Von den erſten zwey Eintheilungen ſiehe *not. ſeq. 6. 7.* Judiciale & extrajudiciale (b) diſtinguirt ſich ab Objecto, je nach-

nachdem ſolches in einem gerichtlich oder auſſergerichtlichen Geſchäft beſtehet. Jenes kommt bereits *in Cod. jud. C. 7.* dieſes aber hier in gegenwärtigen Capitel vor. Das Römiſche Recht tractirt ebenfalls jedes beſonders, und zwar jenes *in tit. ff. & Cod. de Procuratoribus*, dieſes aber *in tit. ff. & Cod. Mand.* Ein Mandatum (c) ſimplex & qualificatum diſtinguirt ſich darinn, daß jenes ohne, dieſes aber mit einer gewiſſen Interceſſion, ſohin auf bürgſchaftliche Weis geſchiehet, z. E. da ich Titio die Commiſſion gebe, Cajo auf meine Gefahr Geld vorzuſtrecken. Stryk *ff. h. t. ſ.* 2. Böhmer *de Action. S. 2. C. 8. ſ. 127.* dann da iſt mehr eine Fideijuſſion als Vollmacht vorhanden, und in hoc Senſu nimmt auch das Römiſche Recht ſowohl *in Cod.* als *ff.* Fidejuſſores & Mandatores unter einem Titel zuſamm. Der Unterſchied aber, welcher zwiſchen einem ſolchen Mandato qualificato & Fidejuſſione nach Römiſchen Recht noch obwaltet, hat Jure hodierno ſehr wenig oder gar nichts mehr zu bedeuten. Stryk *ibi ſ. 4.* Confer *Cod. Cap. ſeq. 10. ſ. 21. litt. a.* Mandatum (d) manifeſtum iſt dasjenige, welches Mandatario in Forma oſtenſibili ertheilt iſt, um ſich dadurch legitimiren zu können, arcanum hingegen, welches ihm nur zu ſeiner Privat-Direction oder Inſtruction in den Sack geſteckt, mithin von ihme nicht vorgezeigt wird. Wolff *Inſt. jur. nat. ſ. 552.* Confer Hildebrand *de Mandatis ſecretis.* Von der Perſon, welche begwaltet, heißt (e) das Mandat bald privatum, bald publicum, und zwar das letztere, wann der Principal das Jus ablegandi hat, und ſeinem Gewalthaber einen Characterem publicum beylegt, maſſen unter groſſen Herren nicht leicht in ſelbſt eigner Perſon etwas abgehandelt wird, ſondern es geſchiehet alles durch Abgeordnete. Griebner *diſc. ad jus priv. illuſtr. L. 3. C. 2. ſ. 2.* Endlich leidet (f) es auch à Fine unterſchiedliche Eintheilungen, je nachdem das Mandat entweder nur Mandanti oder Mandatario, oder Tertio, oder einigen aus ihnen, oder gar ſammentlichen zu Guten gehen ſoll. Lauterb. *ſ. 4.* doch halt man jenes, wovon nur Mandatarius allein den Nutzen haben ſoll, eigentlich für kein Mandatum mehr, ſondern nur für ein Conſilium. *L. 2. ſ. 6. ff. h. t.* Lauterb. *ibi.* Wolff *ſ. 561.*

 6. Die

In expreſſum & tacitum, 6. Die in *Cap. præc. 1. §. 5. not. 6.* aſſignirte Regel, daß in Conventioni Conſenſus tacitus ſo viele Kraft als expreſſus habe, findet (a) auch hier in gegenwärtigen Contract ſowohl auf Seiten des Mandantis als Mandatarii allerdings Platz. *Cod. §. 2. & L. 6. §. 2. L. 18. ff. h. t. ibiq.* Brunnem. Lauterb. *§. 5.* Stryk *caut. contr. S. 2. C. 11. §. 15.* Leyſer *ſpec. 178. §. 1.* wann alſo z. E. einer des anderen Stell wiſſentlich und ohne Widerred vertritt, ſo iſt es Contractus Mandati, ſofern nur beede ſolche Perſonen seynd, welche von Rechtswegen zu contrahiren vermögen. *Cod. §. 3.* Lauterb. Brunnem. *loc. cit.* Stryk *de jure putativo C. 5. §. 58.* den Unterſchied inter Mandatum tacitum & Negociorum Geſtionem aber ſiehe unten *Cap. 13. §. 2.* Das ausdrückliche Mandatum (b) kann ſowohl à Mandante ſelbſt als durch Bothſchaft, mündlich oder ſchriftlich ertheilt werden. *L. 1. §. 1. ff. h. t.* Brunnem. *ibi.* Lauterb. *§. 5.* und iſt hierunter einerley, ob es Bitt- oder Befehlweis geſchiehet. *cit. L. 1. §. 2. ff. ibi: Sive rogo, ſive volo, ſive mando, ſive alio quocunque verbo ſcripſerit, Mandati actio eſt.* Lauterb. Brunnem. *loc. cit.* ſofern es nur keine bloſſe Verba Conſilii vel recommendatitia seynd. Lauterb. Stryk *loc. cit.* Die Schrift (c) iſt zwar wohl in Mandato judiciali vonnöthen. *Cod. jud. C. 7. §. 2.* in extrajudiciali hingegen laßt ſich die Nothwendigkeit derſelben durch keinen Text ausfindig machen, dann ſo viel die Fürſtliche Befehl oder Vollmachten inſonderheit betrift, bringt der Text *in L. 1. Cod. de Mandat. Princip.* nur ſo viel mit ſich, daß man keinem, welcher dergleichen vorſchützt, ohne ſchwarz auf weis Glauben beymeſſen ſoll. Brunnem. *ad cit. Leg.* Leyſer *ſpec. 168. §. 9.* Stryk *de jure epiſtalmatis,* oder Fürſtlicher Ordre. *C. 1. n. 21. &c.* Man pflegt dahero (d) auch Mandatarios publicos und Miniſtros allemal ſchriftlich zu beglaubigen, welches bald mittels einer Vollmacht in Forma Patenti, bald mittels eines Creditiv-Schreibens oder auf beederley Art geſchiehet, der Paſsports und geheimer Inſtruction zu geſchweigen, wovon das mehrere bey Bielfeld *Inſtit. polit. T. 2. C. 10.* und Beks Staats-*Praxi L. 5. C. 1. &c.* zu erſehen iſt. Confer Stieve Europ. Hof-*Cerem. P. 2. C. 3.* Iugler *de litteris credentialibus.* Eſtor *de*

jure

jure poſcendi litteras credentiales. das Pergament iſt hierbey nur eine willkührliche Formalität, deren Abgang jedoch der Kaiſerliche Miniſter von Volmar auf dem Weſtphäliſchen Friedens-Congreſs bey Producirung der Bayeriſchen Vollmacht mit der Scherzrede: Bayern ſeye durch den Schwediſchen Einfall ſo ruinirt, daß es keinen Bogen *Pergament* mehr vermöchte, geandet hat.

7. Speciale vel generale heißt das Mandatum, je nachdem ſolches (a) nur auf eine gewiſſe Sach eingeſchränkt, oder überhaupt ohne Einſchränkung ertheilt iſt. Heinnecc. *Inſt.* §. 956. Lauterb. §. 3. Wolff *jus nat.* §. 552. Hellef. *repp. voce Mandatum* §. 2. Beedes geſchiehet bald (b) mit bald ohne der Clauſula cum liberâ, und will dieſe Clauſul ſo viel ſagen, daß Mandatarius alles thun kann, was der Principal ſelbſt vermuthlich gethan haben wurde. Hellef. Wolff *loc. cit.* Rauch *de Clauſulâ Mandati cum liberâ* §. 2. Ein Special-Mandatum (c) wird in allen Sachen erfordert, welche magni Præjudicii ſeynd, und obwohl dieſe Lehr in vielen Stücken ſehr fallirt. Griebner *de Mandato ſpeciali* §. 7. &c. ſo iſt ſie doch per communiorem Doctorum Opinionem in Regulâ angenommen. *per alleg. apud* Rauch §. 10. &c. Stryk *caut. contr.* S. 2. C. 11. §. 3. Hellef. *cit.* §. 2. dergeſtalt, daß ſich auf ſolche Dinge, welche nemlich von groſſen Præjudiz ſeynd, eine generale Vollmacht nicht einmal cum, geſchweigens ſine liberâ erſtrecken mag. *Cod. jud. C.* 7. §. 9. *n.* 4. & *ibi not.* derowegen auch kaum abzuſehen iſt, was dieſe Clauſul ſowohl in judicialibus als extrajudicialibus für einen Nutzen haben ſoll. Rauch §. 20. Confer Wernher *de Clauſulâ cum liberâ in Mandatis ſuperflua.*

Speciale & generale.

§. IV.

1. Mandatum gehet nur auf Negocia (a) futura, certa & honeſta. Vergangene Dinge können zwar wohl ratificirt, aber nicht mehr committirt werden. *Cod.* §. 3. *n.* 3. & *L.* 12. §. 14. *ff. h. t.* Lauterb. §. 9. Vorhof der *Juriſpr. L.* 3. *p.* 583. Ungewiſſe leiden ihrer Natur nach keine Commiſſion, wann ſie ſo ungewiß ſeynd, daß ſolche weder aus ſich noch durch ein anderes Ding leicht beſtimmt werden mögen, z. E. da man jemand Commiſſion giebt, etwas zu kaufen, ohne zu beſtim-

Worinn Mandatum ſtatt habe,

ſtimmen, was und wie viel? Lauterb. Vorhof *loc. cit.* ein anderes wäre, wann nur das Pretium von der zu erkaufenden Sach nicht beſtimmt iſt, dann dieſes laßt ſich durch die Sach ſelbſt leicht beſtimmen. *L. 3. §. 1. ff. h. t. ibiq.* Brunnem. Lauterb. *loc. cit.* Confer *Cap. præc. 1. §. 15. not. 6.*

Nicht in unehr- bar- oder verbottenen Geſchäften. 2. Unehrbar- oder verbottene Geſchäft (a) laſſen ſich mit Giltigkeit nicht committiren. *Cod. §. 4. & L. 6. §. 3. ff. h. t. ibiq.* Brunnem. *n. 5.* Lauterb. *§. 11.* Wolff *§. 562.* Stryk *de Mandato ad delinquendum S. 1. n. 16.* Lynker *de Mandato rei turpis*, es ſeyen ſolche gleich Lege naturali oder civili verbotten. Stryk *ibi.* Und ſo wenig der Gewalthaber (b) das übernommene Geſchäft dießfalls auszuführen verbunden iſt, eo quod Negocia illicita moraliter impoſſibilia ſint, ad quæ nemo tenetur. *Cod. §. 4.* Stryk *ibi n. 17. &c.* Lauterb. *§. 11.* ſo wenig iſt auch der Gewaltgeber denſelben ſchadlos zu halten ſchuldig. *Cod. §. 4. & L. 22. §. 6. ff. h. t.* ſibi enim imputet Damnum, quod ſuâ Culpâ ſentit. Lauterb. *§. 11.* Stryk *n. 20. &c.* ohngeachtet ihm die Indemniſation à Mandante ausdrücklich verſprochen worden iſt. Stryk *ibi.* Es kann dahero z. E. der Advocat (c) die Geldſtraf, welche er ſeiner ſchmähſüchtigen Schrift halber zu bezahlen gehabt, bey dem Principalen unter dem Vorwand, daß er ſolche gut geheiſſen hat, Actione Mandati nicht erholen. Stryk *n. 22.* und wer ſich von einer liederlich- oder leichtfertigen Purſch mit der Commiſſion chargiren laßt, die Huren zu bezahlen, oder andere unnützliche Depenſen zu beſtreiten, bekommt für alle dieſe ungebührliche Auslagen ebenfalls nichts mehr wiederum. *L. 12. §. 11. ff. h. t.* Lauterb. *§. 11.* Obſchon aber (d) auf ſolche Weis inter Mandantem & Mandatarium weder Actio noch Obligatio ex Mandato turpi erwachſet, ſo haftet doch ſowohl ein als anderer dem Dritten um allen Schaden, welchen er hieraus zu leiden gehabt hat. *Cod. §. 4.* Brunnem. *ad L. 6. ff. h. t. n. 6.* Lauterb. *loc. cit.* und zwar jeder in ſolidum. *Cod. Cap. ſeq. 16. §. 4. n. 5. & ſupra C. 1. §. 23.* Beede fallen auch (d) der Obrigkeit in die Straf. *Cod. §. 4.* Lauterb. *§. 1.* Stryk *n. 23.* ohne daß ſolche unter ihnen getheilt wird, ſondern jeder wird in totum, und auf gleiche Weis geſtraft. *Cod. Cap.*

ſeq.

ſeq. 16. §. 3. n. 10. Stryk *n. 23. 39.* Leyſer *ſpec. 183. de Mandato turpi. §. 3. &c.* wie es circa Criminalia mit dem Mandante & Mandatario gehalten werde, ſiehe *Cod. crim. P. 1. C. 1. §. 32. & C. 12. §. 5.* Commiſſiones, welche (e) der Fürſt und Regent ſelbſt in unehrbaren Dingen giebt, verbinden ſo wenig als Mandata turpia von Privat-Leuten, und Leyſerus halt ſie auch *in ſpec. 168. §. 6. 7.* ſo ſtrafbar als andere, wann ſie ohne Zwang befolgt werden. Allein wer will in Foro ſaltem externo einen ſolchen Mandatarium hierum beſtrafen, ohne Mandantem zugleich äuſſerſt mit zu touchiren, und für ſtrafbar zu erkennen. Es gehet alſo dieſe Lehr in Praxi ſo leicht nicht an. Griebner *diſc. ad jus priv. illuſtr. p. 400.*

§. V.

Die Uebernahm einer Commiſſion iſt zwar keine Schuldigkeit oder Nothwendigkeit, ſondern nur eine bloſſe Gefälligkeit, und zwar eine ſolche, welche dem Mandatario oft theuer zu ſtehen kommt, wie Stryk *in diſſ. de Civilitate nocicâ C. 5. n. 42.* wohl bemerkt, dahero man auch niemand hierauf anrathen kann, der nicht beſondere Bewegsurſachen hierzu hat, oder ſonſt ein gar groſſer Menſchenfreund und Liebhaber von fremden Geſchäften iſt. Sobald er aber das Mandat einmal übernommen hat, obligirt er ſich dadurch zu deſſen getreu- und redlicher Ausrichtung. Wolff *jus nat. §. 551.* ſicut enim liberum eſt, Mandatum non ſuſcipere, ita ſuſceptum conſumari opportet. *L. 22. §. 11. ff. h. t.* und es heißt alsdann, wie in allen Conventionibus: Quæ ab initio ſunt meræ Voluntatis, poſteà fiunt Neceſſitatis. *Cap. præc. 1. §. 19. not. 1.*

Was Mandatarius zu beobachten habe, und zwar circa Mandati Suſceptionem,

2. Gleichwie man in Promiſſione Facti überhaupt nur alternativè, das iſt, entweder ad Factum oder Interesse præſtandum obligirt iſt. *Cap. præc. 1. §. 17. not. 1.* alſo auch (a) wird Mandatarius zu Ausrichtung des ihm übertragenen Geſchäfts eben nicht præciſè und directè, ſondern nur indirectè und ſo weit angehalten, daß wann er ſolches entweder gar nicht, oder nicht der Gebühr nach verrichtet, alsdann das Intereſſe ſtatt deſſen præſtirt, ſohin Mandans von ihm ſchadlos gehalten werden muß. *Cod. n. 6. & L. 27. §. 2. ff. h. t. ibi: Alioquin quanti Mandatoris interſit, damnabitur.* Brunnem.

Executionem,

ibidem

ibidem n. 1. Lauterb. *§. 21.* Wolff *§. 554.* In Verrichtung (b) des Geſchäfts hat er zuförderſt den Inhalt des Commiſſorii wohl vor Augen zu halten, und ſich hiernach zu achten. *Cod. n. 1. L. 46. ff. h. t. ibi: Quoties certum Mandatum ſit, recedi à Forma non debeat.* Brunnem. *n. 2. ibidem.* dann er handelt nicht in eignen, ſondern fremden Namen, einfolglich hat er ſich auch mehr nach fremden als ſelbſt eignen Willen zu bemeſſen. Wolff *§. 551.* Glaffey *jus nat. p. 556. §. 87.* So weit aber (c) die Vollmacht nichts gewiſſes beſtimmt, handelt Mandatarius ex præſumtâ Voluntate Mandantis, mithin lediglich ſo, wie er es ſeinem beſten Wiſſen und Gewiſſen nach für ſelben am nützlichſten zu ſeyn befindet. *Cod n. 1.* Lauterb. *§. 27.* Vorhof der *Jurisprud. L. 3. p. 500.* Es iſt kein Zweifel, daß (d) er alles hierunter thun mag und ſoll, was die Natur des Geſchäfts mit ſich bringt, oder demſelben anhangt, es ſeye gleich ſolches in der Vollmacht ausgedruckt oder nicht. *Cod. n. 3.* Lauterb. *§. 26.* Wolff *§. 555.* wann er alſo z. E. etwas verkaufen ſoll, ſo thut er nicht nur dieſes, ſondern nimmt auch den Kaufſchilling ein. Lauterb. *ibi.* ſoll er aber einkaufen, ſo mag er auch ſo viel Geld als hierzu vonnöthen iſt, aufborgen. Leyſer *ſpec. 130. de mutuo. §. 6.* wie nicht weniger den nöthigen Transport der erkauften Waar verfügen. Wolff *loc. cit.* Seynd mehr Mandatarii (e) beſtellt, kann keiner ohne dem anderen etwas thun, es ſeye dann die Beſtellung mit der Clauſulâ ſamt und ſonders, folglich in ſolidum geſchehen. *C. 6. de procurat. in 6to.* wasgeſtalten dergleichen Beſtellung in judicialibus andergeſtalt nicht als Subſiſtitutions-weis geſchehen möge, ſiehe *Cod. jud. C. 7. §. 4. n. 2.*

Subſtitutionem. 3. Mandatario ſtehet frey, ob er das Geſchäft ſelbſt (a) oder durch einen tauglichen Subſtitutum ausrichten wolle, dann ob wohl Subſtitutio in judicialibus, ohne daß der Anwald unter der ausdrücklichen Clauſulâ ſubſtituendi beſtellt iſt, nicht angehet. *Cod. jud. C. 7. §. 9. n. 4.* ſo iſt doch ein anderes in extrajudicialibus ſowohl de Jure communi als Bavarico verordnet. *Cod. n. 2. & L. 8. §. 3. ff. h. t. ibiq.* Brunnem. *n. 3.* Lauterb. *§. 7.* Stryk *§. 12.* Sofern nur Mandans (b) auf die Perſon des Mandatarii kein beſonderes Abſehen

gehabt

gehabt hat, welches ſich theils aus den Worten der Vollmacht, theils aus der committirten Sach ſelbſt leicht abnehmen laßt. Lauterb. *ibi.* und zwar aus den Worten, wann er die Subſtitution ausdrücklich verbotten. Lauterb. Stryk *loc. cit.* oder das Geſchäft lediglich des Mandatarii Dexterität ohne Vorſchrift überlaſſen hat. Stryk *§. 17.* Lauterb. *ibi.* Aus der Sach aber (c) wann ſolche von gar groſſer Wichtigkeit, wie z. E. in Procuratione omnium Bonorum. *Cod. n. 2.* Stryk *§. 13. 16.* Lauterb. *§. 7.* oder ſo beſchaffen iſt, daß ſie eine beſondere Geſchicklichkeit erfordert. *Cod. ibi.* Stryk, Lauterb. *loc. cit.* wie z. E. in Mandato ad alienandum, nam hìc multum ſitum eſt in habilitate negociantis, præſertim ſi ipſi nullum certum Pretium præfixum eſt. Stryk *§. 15.*

4. Alles, was Mandatarius von Commiſſions-wegen, oder auch nur mit Gelegenheit derſelben (a) ſowohl mit- als ohne- oder gar wider Willen des Mandantis an ſich bringt, muß er ihm reſtituiren. *Cod. n. 4. L. 10. §. 2. & L. 20. ff. h. t.* Lauterb. *§. 18. 29.* Wolff *§. 556.* Vorhof der *Jurispr. L. 3. p. 591.* wann er dahero wohlfeiler einkauft, oder theurer verkauft, als die Inſtruction lautet, ſo kann er ſich dieſen Gewinn nicht zueignen. Lauterb. *§. 29.* ja man will ihm ſogar die Sach, welche er vor gewiſſen Preis verkaufen ſoll, um den nemlichen Preis inzubehalten nicht geſtatten. Idem *§. 27.* Die Zinſen (b) zahlt er nicht nur ob Moram, ſondern auch ob Culpam, wann er die Gelder feyrend bey ſich liegen laßt, oder etwann gar in Uſus proprios verwendet, welch-letzterenfalls ihn das Römiſche Recht gar in Uſuras centeſimas, das iſt, in 12. pro Cento condemnirt, *per alleg. apud* Lauterb. *§. 30.* Vorhof *p. 592.* Brunnem. *ad L. 10. ff. h. t. n. 3.* Leyſer *ſpec. 179. de obligatione Mandatarii §. 3.* unſer Codex aber laßt *n. 5.* nur in Caſu Moræ, oder da das Geld à Mandatario zu ſeinen Eigennutz verwendet wird, und zwar in beeden Fällen mehr nicht als die Landsgebräuchige Intereſſe paſſiren. Damit nun obige Reſtitution deſto richtiger bewerkſtelliget werde, kann ſich (c) Mandatarius der Rechnungs-Ablag, ſo weit ſolche zu dieſem Zweck erforderlich ſeyn mag, keineswegs weigern. Wolff *§. 559.* Böhmer *de Action. S. 2. C. 8. §. 127.* Reſtitutionem.

5. Daß

Et Culpæ Præſtationem.

5. Daß Mandatarius Dolum, Culpam latam & levem præſtiren müſſe, iſt ohne Diſput, und erhellet ganz offenbar *ex L. 13. Cod. h. t. ibi: Dolum & omnem Culpam.* Ob hierunter auch leviſſima Culpa begriffen ſeye, wird zwar noch controvertirt, dieweil aber in jeztgedachten Text per verba *Non etiam improviſum caſum præſtandum eſſe* nichts als die unverſehene Zufäll ausgenommen ſeynd, ſo gehet communior Opinio in affirmativam. Lauterb. *§. 28.* Hopp *Inſt. h. t. §. 13.* Leyſer *cit. ſpec. 179. §. 2.* welche auch unſer Codex *n. 7.* allhier beſtättiget.

§. VI.

Obliegenheit des Principalens gegen Mandatarium.

Mandans muß Mandatarium (a) ſchadlos halten, folglich demſelben alle zu Verrichtung des obgehabten Geſchäfts bonâ Fide und ohne unnöthiger Uebermaaß verwendete Köſten gut machen, und hindert hieran keineswegs, daß das Geſchäft entweder gar nicht, oder nicht nach Wunſch ausgeführt worden, ſofern dieſes nur ohne Verſchulden des Mandatarii geſchehen iſt. *Cod. n. 2. 3. & text. alleg. apud* Lauterb. *§. 34.* Berger *œcon. jur. L. 3. T. 5. §. 37. not. 7.* Gundling *diſc. ad ff. p. 1092.* Franz *Inſt. h. t. n. 24.* ja, wann gleich ſelbes noch nicht angefangen, geſchweigens geendiget iſt, kann Mandatarius zu Beſtreitung der nöthigen Köſten einen Vorſchuß à Mandante begehren, maſſen er ſolchen ex propriis zu thun nicht verbunden iſt. Lauterb. Franz *loc. cit.* Vorhof *p. 595.* Nebſt deme erſtattet (b) er Mandatario auch all anderen Occaſione Mandati erlittenen Schaden, er ſeye gleich Culpa Mandantis latâ oder levi & leviſſima geſchehen. *Cod. n. 4.* Lauterb. *§. 35.* Berger *loc. cit. not. 9.* Böhmer *de Act. S. 2. C. 8. §. 132.* nicht aber Caſu merè fortuito, dann obwohl Mandatarius auch hierinn ex Æquitate ſchadlos gehalten werden ſollte, ſo ſtatuirt doch ſowohl Jus commune als Bavaricum ein anderes, ſo weit nicht etwann Caſus fortuitus leicht voraus zu ſehen geweſt, z. E. da Mandatarius wiſſentlich durch unſichere Ort verſchickt, und unter Wegs ausgeraubt wird. *Cod. n. 4. & L. 26. §. 7. ff. h. t. ibiq.* Brunnem. *n. 7. &c.* Lauterb. *§. 36.* Titius ad eundem *obſ. 477.* Obige Refuſions-Poſten (c) werden auch ſowohl ex Mora als Æquitate verzinſet. *L. 12. §. 9. ff. h. t. ibi: Non tantum ex Morâ &c.* Brunnem. *ibi. n. 9.*

Lau-

Lauterb. §. 37. Einen Recompens hingegen (d) iſt Mandans Mandatario für ſeine Mühewaltung in hoc Contractu merè benefico & gratuito regulariter nicht ſchuldig, er ſeye dann ausdrücklich verſprochen, oder Mandatarius eine ſolche Perſon, welche ſich in fremden Sachen gratìs nicht verwenden, ſondern ſalariren zu laſſen pflegt, z. E. ein Advocat, Procurator, Agent, Sollicitant, Mäckler und dergleichen. *Cod. n. 1.* Lauterb. §. 15. Brunnem. ad *L. 17. Cod. h. t.* Stryk *de civilitate proficuâ C. 3. n. 21.* falls der Recompens nicht beſtimmt iſt, kann de Jure romano nicht einmal der verſprochene, geſchweigens der unverſprochene begehrt werden. *L. 56. §. 3. ff. h. t.* Lauterb. §. 15. Brunnem. *ad cit. L. 17. n. 1.* welches aber Jure Germanico & conſuetudinario nicht beobachtet wird. Eſtor Teutſch. R. §. 4815. Schmid *jus Germ. p. 613.* dahero auch unſer Codex *n. 1.* den unbeſtimmten Recompens allenfalls nach Beſchaffenheit des Geſchäfts und der hierunter verwendeter Mühewaltung von der Obrigkeit unpartheyiſch taxirt wiſſen will. So wenig nun derſelbe (e) *juxta §phum præc. 1. not. 2. litt. c.* Naturam Mandati abändert; ſo wenig kann er auch obgedachte Schadloshaltung abſorbiren, dann der Zweifel, welcher *ex L. 10. §. 9. ff. h. t.* darüber entſtehen könnte, iſt in unſeren *Cod. n. 1.* per verba: Noch ſonſt, gehoben. Confer Lauterb. §. 34. Leyſer *ſpec. 180. de obligatione Mandantis in fin. coroll. 2.* Solchemnach nutzt die Clauſula Indemnitatis eben ſo wenig als die Clauſula rati grati, welche in den Vollmachtsbriefen eingeruckt zu werden pflegt, indeme Mandans ſowohl zur Genehm- als Schadloshaltung allſchon ex Naturâ Negocii, mithin auch ohne obiger Clauſul verbunden iſt. Leyſer *ſpec. 178. in fine coroll. 2.* Stryk *de cautela in Contractibus abundante C. 4. n. 9.*

§. VII.

Von dem Recht eines Dritten und zwar gegen Mandantem.

1. Der natürlichen Regel nach, quod quis per alium facit, ipſemet feciſſe cenſetur, kann (a) der Dritte, welcher Wiſſenſchaft von dem Mandato gehabt hat, um all jenes, was zwiſchen ihm und Mandatario von Commiſſions-wegen verhandelt und beſchloſſen worden iſt, nicht nur à Mandante, ſondern auch vice verſa Mandans von dem Dritten belangt werden. *Cod. n. 1.* Wolff

 jus

jus nat. ſ. 553. Kerker *de jure Tertii circa Mandatum* ſ. 5. Nach Römiſchen Recht (b) gehet zwar ſolches aus dem Principio, quod uni per alterum nec Actio nec Obligatio acquiratur, geraden Wegs und directè nicht an, ſondern da muß ſich Mandans zuförderſt Actionem à Mandatario cediren laſſen, ehe und bevor er dem Dritten zu Leib gehen will. *L. 8. ſ. 5. L. 43. 45. ff. h. t.* Lauterb. ſ. 31. Kerker ſ. 4. Hertius *de obligatione Mandantis & Mandatarii reſpectu Tertii* ſ. 4. &c. gleichwie aber ermeldt-Römiſches Principium überhaupt nicht mehr bey uns in Uſu iſt. *Cap. præc. 1. ſ. 13.* ſo iſt auch berührte Ceſſion weder mehr üblich noch nöthig, ſondern nur ein bloſſer Umweg, über welchen ſowohl unſer Codex *n. 1.* als Praxis communis hinausgehet, mithin Actionem inter Mandantem & Tertium tam directè, quam per obliquum ohne Ceſſion zulaßt. *per Auth. apud* Kerker ſ. 8. Hertius ſ. 9. Stryk *ff. h. t. ſ. 6.* Titius *jus priv. L. 1. C. 8. ſ. 21.* Ex Delicto (c) Mandatarii haftet Mandans einem Dritten nur alsdann, wann er Dolo aut ſaltem Culpâ Theil an dem Verbrechen nimmt, und z. E. eine verbottene Sach committirt. *ſpho præc. 4. not. 2.* oder einen liederlichen Kerl, deſſen ſchlechte Conduite ihme ſelbſt nicht unbekannt iſt, beſtellt, mithin Culpam in der Auswahl des Mandatarii begehet. *L. 27. ſ. 9. ff. ad leg. aq. ibi: Si in eligendis Miniſtris negligens fuit. & alleg. apud* Hertium ſ. 15. Kerker ſ. 10. Mehr Mandantes (d) welche die Beſtellung ſamt und ſonders gemacht haben, haften dem Dritten in ſolidum, und agiren auch auf ſolche Art wider ihn. Hertius ſ. 16. Kerker ſ. 12.

Oder gegen Mandatarium — 2. Was Mandatarius (a) für ſich ſelbſt in eigner Sach handelt, das gehört nicht einmal ad Materiam Mandati, dann es gehet nur ihn und jenen, mit dem er handelt, allein, nicht aber Mandantem an. *Cod. n. 2.* Was er aber in committirter Sach (b) jedoch mit Verſchweigung ſeiner Commiſſion thut, das muß er zwar gegen den Dritten um ſo mehr vertretten, als dieſer von dem Mandat keine Wiſſenſchaft gehabt, folglich auch auf keine andere als des Mandatarii ſelbſt eigne Perſon in contrahendo geſehen hat. *Cod. n. 2.* Hertius ſ. 20. Kerker ſ. 12. Leyſer *ſpec. 179. de obligatione Mandatarii* ſ. 1. dem ohngeachtet bleibt er auch Reſpectu

Man-

Mandantis noch allerdings in Nexu, und haftet ihm entweder ad Factum præſtandum oder zur Schadloshaltung. *Cod. n. 2.* indeme Natura Mandati dadurch, daß ſich Mandatarius gegen den Dritten verſtellt, keineswegs abgeändert wird. Kerker, Leyſer *loc. cic.* So viel endlich die Negocia (c) betrift, wobey Mandatarius offentlich quà talis erſcheint, ſubſiſtirt auch ſolchenfalls zwiſchen ihm und dem Dritten, der ſich mit ihm als Mandatario eingelaſſen hat, ſowohl Actio als Obligatio. Hertius *§. 820.* Kerker *§. 15.* gleichwie aber die erſte nicht zu ſeinen, ſondern nur ſeines Principalen Nutzen gereicht, Hertius *§. 8.* Kerker *loc. cit.* alſo auch wird er der letztern nicht aus eignen, ſondern nur aus ſeines Principalens Beutel entlediget. *Cod. n. 3.* Hertius *§. 20.* Kerker *ibi.* Es ſeye dann (d) daß er die Vollmacht überſchritten, oder ſich ſelbſt und ſein eigenes Vermögen hierum obligirt, mithin mehr proprio als procuratorio Nomine gehandelt, oder ſich nur fälſchlicher Weis pro Mandatario angegeben, oder vielleicht gar ein Delictum hierunter begangen hat. In all dieſen Caſibus exceptis haftet und zahlt er ex proprio. *Cod. n. 3.* Hertius *cit. §. 20.* Kerker *§. 16. cum aliis.* Auſſer deme (e) kann auch Mandatarius von dem Dritten nur ſo lange, als ſeine Anwaldſchaft dauert, nicht aber ex poſt mehr belangt werden. Hertius *§. 20.* Kerker *§. 15.*

§. VIII.

Wann Mandatarius in Verrichtung ſeiner obhabender Commiſſion (a) excedirt, das iſt, wann er entweder dem deutlichen Inhalt ſeiner Vollmacht gar entgegen handelt, oder aber wenigſt etwas thut, welches weder der Inhalt derſelben, noch die Natur oder Connexion des Geſchäfts in der Folge mit ſich bringt, ſo iſt das von ihm ausgerichtete Geſchäft null, und verbindet den Principalen keineswegs, ſondern wird in Anſehen ſeiner pro non facto geachtet. *Cod. n. 1. 2. L. 5. princ. ff. h. t. ibi: Qui exceſſit, aliud quid facere videtur.* Lauterb. *§. 22.* Heinnecc. *§. 959.* Griebner *jus priv. ill. p. 367.* Glafey Völkerrecht *p. 244. §. 16.* Leyſer *ſpec. 180. de obligat. Mandant. §. 1.* Rauch *de Mandatario excedente.* Er kann alſo z. E. ſein Gut (b) welches Mandatarius nicht nach den Tenor der Vollmacht verkauft

Von Ueberſchreitung der Vollmacht.

hat, Jure Dominii wiederum von jedem Inhaber vindiciren. *L. 12. Cod. h. t. ibi: Dominium tibi auſſerre non potuit. ibiq.* Brunnem. Rauch *§. 5.* Hertius *de obligat. Mandant. &c. §. 7.* Und haftet dem Mandatario (c) nicht einmal ex Negociorum Geſtione, geſchweigens ex Mandato, weil Negociorum Geſtio nur in Sachen Platz hat, welche zwar ohne- nicht aber wider des Principalens Willen geſchehen. *Cod. n. 4.* Lauterb. *loc. cit.* Rauch *§. 8.* Wohl hingegen haftet (d) Mandatarius nicht nur dem, mit welchen er alſo gehandelt hat, ſondern auch Mandanti ſelbſt vor die gebührende Schadloshaltung. *Cod. n. 3. & alleg. apud* Lauterb. *§. 22.* Rauch *§. 7.* Schmid *jus Germ. p. 613.* Wolff *jus nat. §. 557.* Kreſs *de obligatione Procuratoris, ſi fines Mandati excedat.* Daraus folgt, daß Mandans nicht die Sach ſelbſt (e) welche Mandatarius höcher eingekauft hat, als er inſtruirt war, ſondern nur die Schadloshaltung, und zwar ſo, als wann er gar nichts gethan hätte, von ihm fordern kann. Ich gebe z. E. Cajo die Commiſſion, ein Pferd vor 100. fl. für mich zu kaufen, er kauft zwar ſolches, giebt aber 150. fl. dafür. So wenig er nun die Aufgab von 50. fl., womit das Mandatum überſchritten worden iſt, von mir begehren kann, ſo wenig mag ich auch das Pferd vor 100. von ihm fordern, ſondern wann ich die 50. fl. nicht daraufgeben will, muß ich mich mit der nemlichen Schadloshaltung begnügen, welche er zu præſtiren gehabt hätte, wann der Kauf völlig unterlaſſen worden wäre. Titius ad Lauterb. *obſ. 475.* Rauch, Wolff *loc. cit.*

§. IX.

Fälle, worinn Exceſſus Mandati nit attendirt wird.

1. Obige Lehr und Regel circa Exceſſum Mandati leidet folgende Limitationes. **Erſtens**, wann das Geſchäft ohngeachtet des hierinn begangen- und bekannt geweſten Exceſs nichts deſtoweniger à Mandante ratificirt worden iſt. *Cod. n. 3.* und zwar entweder ausdrücklich oder ſtillſchweigend. Hertius *cit. diſſ. §. 13.* Mævius *P. 2. dec. 140.* Rauch *loc. cit. §. 9.* **Zweytens** in bloſſen Neben- und Accidental- oder ſolchen Sachen, welche an dem Geſchäft ſelbſt nichts zu ändern vermögen, mithin Mandanti ganz gleichgiltig ſeyn können, qui enim æquipollenter facit, quod mandatum eſt, in finibus Mandati conſtitiſſe videtur. *Cod. n. 1*

Lau-

Lauterb. §. 24. Wolff §. 564. Rauch §. 10. Hertius §. 14. ich gebe z. E. Cajo die Commiſſion, meine Waaren durch Mævium nach Augſpurg liefern zu laſſen. Cajus übertragt die Lieferung Sempronio, welcher nebſt Mævio unterwegs ausgeraubt wird. Obſchon alſo Cajus Fines Mandati einigermaſſen überſchritten hat, kann ich ihn gleichwohl um die Schadloshaltung nicht belangen, weil Mævius ebenfalls ausgeraubt worden, mithin gleichgiltig geweſen iſt, ob Cajus die Commiſſion auf die vorgeſchriebene oder andere Art vollzogen hat. Lauterb. Rauch *cum aliis.* Drittens, wann die Sach zu des Principalens augenſcheinlich- und unwiderſprechlich-beſſeren Nutzen verrichtet wird, z. E. da Mandatarius die Commiſs-Waar entweder wohlfeiler gekauft, oder theurer verkauft als vor den in der Vollmacht beſtimmten Preis. *Cod. §. 2. & L. 5. §. 5. ff. h. t. ibi: Melior autem Cauſa Mandantis fieri poteſt &c.* Lauterb. §. 23. Rauch §. 11. Leyſer *ſpec. 180. §. 3.* maſſen dadurch nicht nur kein unverantwortlicher Exceſs begangen wird, ſondern es wurde vielmehr das Contrarium unverantwortlich ſeyn, und der daraus erfolgende Schaden Mandatario ohnfehlbar zu Laſt fallen. Lauterb. §. 27. Rauch *loc. cit.* Leyſer *ſpec. 168. §. 8.* und zwar nicht nur in Privat- ſondern auch, wie Leyſerus an jetztallegirten Ort meint, in Staats-Vollmachten für Miniſtros, und commandirende Generalen, welch-letzteres man jedoch noch dahin geſtellt ſeyn laßt, und mit Lauterb. §. 25. für weit rathſamer achtet, wann ſich Mandatarius in blinden Gehorſam genau an den Buchſtaben ſeiner Vollmacht halt, indeme ihme die wahre Staats-Abſicht ſeiner Principalſchaft oft ein Geheimnuß bleibt, einfolglich auch von dem mehr- oder minderen Nutzen der Sach kein ſicheres Urtheil von ihm geſchöpft werden kann, zugeſchweigen, daß ſich Obere von Unteren etwas anderes, obſchon nützlicheres, wider ihren ausdrücklichen Willen nicht gern aufdringen laſſen. Confer Glaffey Völkerrecht *p. 244. §. 17.* Pufſend. *J. N. L. 5. C. 4. §. 5.*

2. Hat Mandatarius nebſt der offentlichen Vollmacht auch eine geheime (a) Inſtruction, ſo kann dasjenige, was er in Kraft der offentlichen Vollmacht mit einem Dritten ſchließt, von der Principalſchaft unter dem Vor- **Sonderbar in geheimen Inſtructionibus.**

wand, daß die geheime Inſtruction dadurch überſchrit- ten worden, nicht mehr umgeſtoſſen werden, dann wann dieſer Vorwand gelten ſollte, wurde ſich niemand mehr mit einem Mandatario ſicher einlaſſen können, weil man nicht wiſſen kann was er heimlicher Weis im Sack hat. Obſchon alſo der Anwald ſich vorzüglich nach der gehei- men Inſtruction zu richten, und bey Uebertrettung derſel- ben ſeine Principalſchaft hierum ſchadlos zu halten hat, ſo iſt und bleibt doch dieſe dem Dritten ex Facto Mandatarii allerdings verbunden. *Cod. n. 4.* Leyſer *ſpec. 178. §. 5.* Wolff *jus nat. §. 552. &c.* Puffend. *J. N. L. 3. C. 9. §. 2.* Schmier *jus publ. univ. L. 3. C. 5. n. 53.* Glaffey Völkerrecht *p. 247. §. 27.* Wicquefort L' Ambaſſadeur *L. 2. S. 15.* Rivini *de Mandato Procuratoris ſecreto.* Eisler *de Contractu Legati contra Mandatum arcanum valido*, es ſeye dann zu beweiſen, daß der Dritte von dem Inhalt der Inſtruction Wiſſenſchaft gehabt hat. *Cod. n. 4.* Leyſer *ſpec. 180. §. 1.* Hertius *§. 7.* Rauch *§. 14.* wie es mit jenen Inſtructionen, welche den Geſandſchaf- ten in Forma oſtenſibili mitgegeben werden, oft zu ge- ſchehen pflegt, dann obſchon dergleichen oſtenſible In- ſtructiones gemeiniglich nur ein bloſſes Blendwerk ſeynd, womit man den anderen Theil treuherzig zu ma- chen, und hinter das Licht zu führen ſucht. Leyſer *ſpec. 178. §. 5.* ſo gehören ſie doch auch unter die ge- heime Inſtructiones nicht mehr, weil ſolche ſonſt von dem Geſanden nimmermehr aufgewieſen werden dürften. Griebner *diſc. ad jus priv. ill. p. 366.* Wolff *§. 553.*

§. X.

Von der actione Mandati.

1. Um all obiges (a) was zwiſchen Mandante & Man- datario Contractmäßig iſt, und ein Theil dem andern ob- verſtandnermaſſen zu præſtiren hat, competirt Actio Mandati, welche der ungleichen Obligation halber auf Seiten Mandantis directa, und auf Seiten Mandatarii contraria genannt wird. *Cod. §. 10.* Heinnecc. *Inſt. §. 962. &c.* Lauterb. *§. 18. 19. 21. 32. 33.* Böhmer *de Action. S. 2. C. 8. §. 126.* Beede gehen (b) ſowohl activè als paſſivè contra Hæredes Mandantis & re- ſpectivè Mandatarii, wie all andere Actiones perſona- les & perſecutoriæ. Heinnecc. *§. 963. &c.* Lauterb. *§. 20. 23.* Böhmer *§. 126. & 131.* dann obſchon *ju- xta §phum ſeq. 13. 14.* Mandatum durch den Tod re- gula-

gulariter erlöſcht, ſo gehet doch die einmal hieraus erwachſene Action und Obligation quò ad præteritum auf die Erben. *Cod. Cap. 1. §. 19. not. 3. litt. g.* Actiones enim ex Contractu deſcendentes facto Defuncti jam natæ ſunt, & in ipſius Perſoná cœperunt, & extiterunt, quibus proinde, uti ipſe, ita & Hæredes ipſius agere vel conveniri poſſunt ex Mandato æquè, ac ex Societate, Tutelá & reliquis. Coccejus *de Mandato ad Hæredes tranſeunte S. 1. §. 3.* Ob mehr Mandantes (c) oder Mandatarii in ſolidum oder nur ſalvo Beneficio Diviſionis & Ordinis haften, iſt zwar de Jure communi noch ziemlich obſcur und zweifelhaft. Brunnem. *ad L. 60. ff. h. t.* Lauterb. *§. 20.* Böhmer *loc. cit. §. 126.* Wolff *§. 558.* Berger *œcon. jur. p. 708. not. 4.* Stryk *caut. contract. S. 2. C. 11. §. 24.* da aber unſer Codex hier nichts beſonderes verordnet, ſo bleibt es bey den Principiis communibus, welche oben *C. 1. §. 21. 22. 23.* circa Correalitatem credendi vel debendi in Materia Conventionum überhaupt ſtabilirt ſeynd. Nach Römiſchen Recht (d) iſt zwar Actio Mandati ob Dolum vel Perfidiam Adverſarii auch famoſa. *L. 1. & 6. §. 5. ff. de his, qui not. infam. L. 21. Cod. h. t.* allein unſer Codex verändert die Pœnam Infamiæ in eine andere willkührliche Straf.

2. Mandatum wird ad quoscunque Extraneos, Juſſus aber nur an jene dirigirt, welche ſub Poteſtate patria vel herili ſtehen. Aus jenem entſpringt Actio Mandati, aus dieſen aber Actio quod Juſſu, welche contra Patrem vel Dominum ex Contractu cum Filio vel Servo Juſſu Patris vel Domini inito angeſtellt wird. Es kommt dieſe letztere Action in Praxi nicht leicht mehr vor. Böhmer *de Action. S. 2. C. 10. §. 10.* derowegen wir auch den Leſer nicht damit defatigiren, ſondern uns lediglich *ad tit. ff.* quod Juſſu und die hierüber commentirende Authores beziehen wollen. Wie ſie von der Actione quod Juſſu differire.

§. XI.

Das Mandat (a) wird nicht nur durch beederſeitige Reue und Einverſtändnuß, ſondern auch einſeitiger Weis und zwar auf Seiten Mandantis durch den Widerruf, auf Seiten Mandatarii durch die Renunciation aufgehoben. Lauterb. *§. 38.* Vorhof der *Jurisprud. h. t. p. 596.* von der letzteren ſiehe *§phum ſeq. 12.* Bey dem Von Aufhebung der Vollmacht, und zwar

durch den Widerruf. dem Widerruf (b) iſt inter rem integram & non integram zu unterſcheiden. Erſtenfalls kann Mandatario nichts daran gelegen ſeyn, ob man das Geſchäft, welches nicht zu ſeinen, ſondern nur zu ſeines Principalens Nutzen gereicht, verrichten laſſen wolle, einfolglich hat er ſich über den Widerruf zu beklagen niemal Urſach, ſondern es ſtehet ſolcher Mandanti allemal frey, und hat dasjenige, was Mandatarius nachhero weiter in der Sach thut, von der Zeit an, da ihme der Widerruf intimirt worden iſt, keine Kraft mehr. *Cod. n. 1. 2. & alleg. apud* Lauterb. *§. 38.* Stryk *ff. h. t. §. 7.* Wolff *jus nat. §. 565.* Leyſer *ſpec. 180. §. & in fin. coroll. 1.* Anderenfalls aber (c) da nemlich nicht mehr Res integra iſt, kann der Widerruf weder die Giltigkeit des allſchon verrichtet- und beſchloſſenen Geſchäfts, noch, wann ſolches zwar unverrichtet, jedoch ſchon angefangen iſt, die Schadloshaltung des Mandatarii wegen der etwann hierauf verwendeter Köſten oder erlittener Schäden mehr hindern. *Cod. n. 3.* Lauterb. **Vorhof**, Wolff *loc. cit.* Gundling *diſc. ad ff. p. 1094.* Confer Beulwiz *diſſ. de Mandato nec Domini, nec Mandatarii voluntate revocando.* In dem Ehe-Contract (d) welcher per Procuratorem gepflogen wird, ſcheint zwar obiges einen Abfall zu leiden, indeme dasjenige, was durch den Anwald nach dem Widerruf geſchiehet, keine Kraft mehr hat, wann gleich derſelbe dem Anwald noch nicht bekannt geweſen iſt. *Part. præc. 1. C. 6. §. 3. in not. 3. &c.* gleichwie aber ein ſolcher Anwald nur impropriè ein Procurator genannt wird, in der That ſelbſt aber nur ein bloſſer Nuncius iſt. Stryk *ff. L. 17. T. 1. §. 7.* Lauterb. *de Nuncio §. 30.* ſo liegt die Diſparität *ex §pho ſeq. 16. not. 1.* von ſelbſt zu Tag. Ob der Widerruf ausdrücklich (e) oder ſtillſchweigend geſchehe, iſt einerley. Das letztere ergiebt ſich z. E. dadurch, wann der Principal ſelbſt mit Ausſchluß des Mandatarii die Hand in das Geſchäft einſchlagt, oder der Anwald durch den Antritt eines geiſtlichen Ordens, oder ſonſt ſeinen Stand dergeſtalt verändert, daß ihn der Principal für ſeinen Anwald ſelbſt nicht mehr haben zu wollen vermuthet werden kann. *Cod. n. 4.* Lauterb. *cum* Bach. *& aliis.*

§. XII.

§. XII.

Mandatario ſtehet ebenfalls frey, ſich der übernommener Commiſſion wiederum zu entſchlagen, ſofern es nur in Zeiten geſchiehet, damit das Geſchäft von dem Principalen ſelbſt oder durch einen anderen nach Gelegenheit verrichtet werden mag, auſſer deſſen iſt er ſchuldig die Commiſſion zu vollenden, oder widrigenfalls den Principalen ſchadlos zu halten, es wäre dann eine ehehafte Urſach im Weg, welche jedoch Mandanti zeitlich notificirt werden muß, um ſich hiernach richten, und andere Beſtellung machen zu können. Alſo verordnet es nicht nur unſer Codex allhier, ſondern auch das gemeine geſchriebene Recht, *per alleg. apud* Lauterb. *§. 39.* Vorhof *h. t. p. 597.* Wolff *jus nat. §. 568.* Brunnem. *ad L. 27. ff. h. t.* Gundling *diſſ. ad ff. p. 1095.* Durch die Renuntiation.

§. XIII.

Stirbt der Principal, und zwar (a) zur Zeit, da nicht mehr Res integra, ſondern das Geſchäft à Mandatario ſchon angefangen iſt, ſo muß ſolches von ihm auch vollendet, oder die Schadloshaltung geleiſtet werden. *Cod. n. 1.* Lauterb. *§. 40.* Titius *jus priv. L. 4. C. 10. §. 14.* Vorhof *p. 598. cum* Struvio *&c.* Stirbt er aber (b) Re adhuc integra, ehe noch Mandatarius die Hand eingeſchlagen hat, ſo wird die Vollmacht durch den Todfall dergeſtalt aufgelöſet, daß weder der Erb die Vollziehung des Geſchäfts von dem Mandatario, noch dieſer um das, was er erſt hernach gethan hat, die Schadloshaltung mehr fordern kann. *Cod. n. 2.* Lauterb. Vorhof *loc. cit.* Es wäre dann, daß er (c) von dem Todfall keine Wiſſenſchaft gehabt hat, dann da muß er um all jenes, was in ſolcher Unwiſſenheit von ihm geſchiehet, von den Erben des verſtorbenen Principalens ſchadlos gehalten werden. *Cod. n. 3. & L. 26. princ. ff. h. t. ibiq.* Brunnem. *n. 1.* Wolff *jus nat. §. 566.* Lauterb. *loc. cit.* Coccejus *de Mandato ad Hæredes tranſeunte S. 4. §. 1.* In jenen Geſchäften (d) welche ſich vor dem Tod des Principalens nicht wohl vollziehen laſſen, hört das Mandat durch den Tod ebenfalls nicht auf, z. E. da Mandatarius die Commiſſion hat, einen Grabſtein für Mandantem machen zu laſſen, und dergleichen. *Cod. n. 3. & L. 12. §. 17. L. 13. ff. h. t.* Lauterb. *loc. cit.* wie auch wann ſich Tenor Manda- Durch den Tod des Principalens

ti ultra Tempus Mortis ausdrücklich erſtreckt. Wolff *loc. cit.* Titius ad Lauterb. *obſ. 479.* allwo auch der Text *in L. 108. ff. de ſolut.* welcher den Auslegern ſo viel zu ſchaffen giebt, gründlich erläutert iſt. Confer Coccejum *cit. diſſ. S. 3.* Streker *de Mandato, an morte Mandantis ceſſet.*

§. XIV.

Oder des Anwalds.

Die Vollmacht hört auch durch den Tod des Anwalds auf (a) wann ſolcher Re adhuc integra erſcheint. *Cod. n. 1. & L. 27. §. 3. ff. h. t. ibiq.* Brunnem. *n. 4.* Lauterb. *§. 41.* Und falls die Erben dem ohngeachtet (b) mit der Commiſſion ihres Erblaſſers wiſſentlich fortfahren, ſo hat es nicht nur keine Kraft, ſondern es gebührt ihnen auch keine Schadloshaltung hierum. *Cod. n. 2.* Lauterb. *§. 41.* Vorhof *p. 599.* vielweniger müſſen ſie ſelbſt den Dritten ſchadlos halten, welcher von ihnen auf dieſe Weis eingeführt worden iſt. Coccejus *de Mandato ad Hæredes tranſeunte S. 2. §. 12.* Geſchiehet aber (c) der Todfall des Mandatarii re non amplius integra, ſo bleibt die Vollmacht noch bey Kräften, es ſeye dann die committirte Sach ſo beſchaffen, daß ſie beſondere Geſchicklichkeit erfordert, oder ſonſt von den Erben ſo leicht nicht bewerkſtelliget werden kann. *Cod. n. 3.* Lauterb. *§. 41.* Vorhof *loc. cit.*

§. XV.

Von Inſtitoribus.

1. Inſtitores kommen mit Mandatariis darinn überein, daß, was ſie (a) inſtitorio Nomine mit einem Dritten handeln oder ſchlieſſen, in Anſehen ihres Principalens ſowohl Jure poſitivo als naturali eben ſo viel Kraft und Verbindlichkeit hat, als hätte er es ſelbſt gethan. *Cod. n. 2.* Stryk *ff. L. 14. T. 3. §. 2.* Titius ad Lauterb. *obſ. 421.* Wolff *jus nat. §. 662.* Grotius *L. 2. C. 11. §. 13.* und wird die Action, welche dem Dritten ex Contractu Inſtitoris gegen ſeinen Principalen gebührt, inſtitoria genannt. *tot. tit. ff. & Cod. de Inſtitor. Act. ibiq. paſſim Authores.* Unter dem Inſtitore (b) verſtehet man aber eigentlich nur jenen, dem die Führ- und Verwaltung einer ganzen Handel- oder Gewerbſchaft überhaupt committirt iſt. *Cod. n. 1.* Stryk. Wolff *loc. cit.* Lauterb. *ff. L. 14. T. 3. §. 1.* Factor iſt zwar ein Terminus, welcher weiter als Inſtitor gehet. Eſtor Teutſch. R. *§. 4841.* bey Kaufleuten heißt aber

Factor.

Factor gemeiniglich ſo viel als Inſtitor. Stryk *ibi.* Lauterb. §. 2. Hellef. *repp. voce Factor* §. 1. Eyben *de jure Factorum & Inſtitorum.* Buchhälter und Ladendiener in Kaufmannsgewölben (c) wie auch Proviſores in Apothecken, und Kellner in Gaſthöfen ſeynd zwar eigentlich keine Inſtitores, weil ſie nicht das ganze, ſondern nur ein Stück von dem Gewerb ihrer Principalſchaft zu beſorgen haben. Stryk *ibi.* Leyſer *ſpec. 161. de inſtitoriâ Actione* §. 6. ſoweit ſie aber gleichwohl in dem ihnen anvertrauten Gewerb oder Negocio von ihren Principalen committirt ſeynd, werden ſelbe pro quaſi Inſtitoribus, mithin Actio inſtitoria ſaltem utilis für applicabl auf ſie geachtet. *Cod. n. 6.* Lauterb. §. 18. Franz *Inſt. p. 403. n. 3.* Berger *œcon. jur. p. 862. not. 11.* Brunnem. *ad L. 16. ff. h. t. n. 4.* Sie ſeyen (d) gleich ausdrücklich oder nur ſtillſchweigend, z. E. per Scientiam & Patientiam Præponentis, oder durch den kündigen Gebrauch zu den unternommenen Handel committirt, ſicut enim in Mandato, ita etiam in Præpoſitione Inſtitoris tacita voluntas Præponentis ſufficit. *Cod. n. 6.* Eyben *cit. diſſ. C. 5.* §. 10. Lauterb. §. 5. Brunnem. *ad L. 5. ff. h. t. n. 4.* Man ſupponirt alſo bey der Actione inſtitoria (e) jetztverſtandnermaſſen allzeit einen Inſtitorem generali vel ſpeciali ſaltem Negociationi quæſtuariæ præpoſitum. Eyben *C. 8.* §. 16. Hellef. *loc. cit.* §. 2. man ſupponirt ferner, daß er über keine andere Dinge, als denen er vorgeſetzt war, mit dem Dritten contrahirt habe. *L. 5.* §. 11. *ff. h. t. ibi: Non tamen omne, quod cum Inſtitore geritur, obligat eum, qui præpoſuit eum, ſed ita, ſi ejus rei gratiâ, cui præpoſitus fuerit, Contractum, id eſt, duntaxat ad id, ad quod eum præpoſuit.* Brunnem. *ibi n. 4.* Lauterb. §. 21. Gail *L. 2. obſ. 21. n. 6.* und endlich wird auch ſupponirt, daß er Legem Præpoſitionis, das iſt, ſeine Inſtruction nicht überſchritten habe, ſonſt iſt Præponens ex Facto Inſtitoris, ſo wenig als Mandans ex Facto Mandatarii excedentis, verbunden. *Cod. n. 3. & L. 11.* §. 5. *ff. h. t. ibi: Conditio autem Præpoſitionis ſervanda eſt.* Lauterb. Wolff *loc. cit.* Eyben *tot. Cap. 10.* Leyſer *ſpec. 161.* §. 3. Solchemnach (f) hat jeder, welcher mit Inſtitore contrahirt, billige Urſach, von dem Inhalt ſeiner Inſtruction ſich wohl zu

in-

informiren. Coccejus *de Curioſitate legali proficuâ Cap. 4. Conc. 1. §. 2.* wohingegen aber auch dieſelbe nicht au pied de la Lettre zu nehmen, ſondern auf alljenes zu extendiren iſt, was mit der committirten Sach Connexion hat, oder zu Ausführung derſelben nöthig iſt. Lauterb. *§. 21.* Eyben *C. 10. §. 6. 7. &c.* Leyſer *loc. cit. §. 5.* Gegen die Erben des Principalens (g) gehet Actio inſtitoria nur pro ratâ. *L. 14. in fin. ff. h. t.* Lauterb. *§. 22.* gegen die Principalen aber, wann deren mehr ſeynd, in ſolidum, ſalvo contra reliquos Regreſſu. *L. 13. in fin. ff. h. t. ibiq.* Brunnem. *n. 9.* Lauterb. *loc. cit.* Gegen Inſtitorem ſelbſt (h) will zwar Leyſerus *ſpec. 161. §. 1. 2.* demjenigen, welcher mit ihm contrahirt hat, keine Klag geſtatten, wann der erſte beweiſen kann, daß er Inſtitor geweſen, und quà talis contrahirt habe, communior Opinio aber räumt dem letzteren Electionem ein, ob er ſich an den Principalen ſelbſt oder gleich immediatè an Inſtitorem halten wolle, welch-letzteres jedoch andergeſtalt nicht als durante adhuc Officio inſtitorio, und nicht auf des Inſtitoris ſelbſt eignen, ſondern des Principalens Beutel angehet, es ſeye dann, daß ſich jener in Bonis propriis obligirt habe. Stryk *§. 4. 5.* Lauterb. *§. 13. &c.* Was der Principal (i) und Inſtitor für Actiones gegen einander haben, hangt lediglich von der unterſchiedlichen Art und Weis ab, wie Inſtitor von dem Principalen beſtellt worden, dann es geſchiehet bald per Locationem Conductionem gegen beſtimmten Lohn, bald per Mandatum, oder Contractum innominatum. Lauterb. *§. 4.* Eyben *C. 5.* nach dieſem Unterſchied werden alſo die zwiſchen ihnen hieraus entſpringende Rechten, Pflichten und Actiones beurtheilt. *Cod. n. 1.*

Exercitoribus. 2. Mit einem Schiffs- oder Handlungs-Vorſteher zu Waſſer (Præpoſito ſeu Magiſtro Navis) hat es faſt die nemliche Beſchaffenheit, wie mit obgedachten Inſtitoribus oder Handlungs-Vorſtehern zu Land. *Cod. n. 5.* Stryk *ff. L. 14. T. 3. §. 2.* dann (a) der Schiffs-Patron oder Eigenthümer (Exercitor) wird aus dem Contract, welchen ſein beſtellter Schiffmann mit anderen nach der ihm ertheilter Inſtruction gemacht hat, ebenfalls obligirt, und hat die ſogenannte Actio exercitatoria wider ihn ſtatt. *tot. tit. ff. de exercitatoriâ Actione &*

ibi

ibi paſſim Authores. Es iſt hierinnfalls einerley, ob man nur dem Schiff allein oder auch der Ladung vorgeſetzt ſeye. Stryk *h. t.* §. 1. und obwohl Inſtitor die Befugnuß nicht hat, einen anderen ſtatt ſeiner zu ſubſtituiren, ſo wird doch bey dem Præpoſito vel Magiſtro Navis *per L. 1.* §. 5. *ff. h. t.* ein anderes verordnet, und zwar zum beſten der Schiffarthey, welche ſich viel weiter als die Handlung zu Land erſtreckt. Stryk §. 17. Brunnem. *ad cit. L. 1. n. 5.* Auf den Handel zu Meer und die groſſe Kauffarthey allein (c) laßt ſich zwar jetztgedachte Lehr nicht einſchränken, ſondern ſie gehet auch auf die kleinere. *L. 1.* §. 6. *ff. h. t. ibi: Navem accipere debemus, ſive marinam, ſive fluviatilem, ſive in aliquo ſtagno naviget, ſive Schedia ſit.* Stryk *cit.* §. 1. dem ohngeachtet aber dürfte ſich bey uns der Caſus ſo leicht nicht ereignen, wo die Actio exercitatoria applicabl ſeyn möchte, dann unſere berechtigte Schiff- und Floßmeiſter ſeynd keine Præpoſiti vel Magiſtri Navis, wovon *in L. 1.* §. 4. *ff. h. t.* die Rede iſt, ſondern vielmehr die Schiffs- und Floßeigenthümer, mithin die Principalen und Exercitores ſelbſt. Ihre Schiff- und Ruderknecht aber, deren ſie ſich in ihrem Gewerb bedienen, kann man pro Præpoſitis vel Magiſtris Navis nicht achten, und wer zu Waſſer reiſen oder etwas transportiren laſſen will, der pflegt ſich an die Schiff- und Floßmeiſter ſelbſt, nicht aber an ihre Knecht zu addreſſiren, wohl wiſſend, daß ſie ihre Principalen ohne Special-Mandato ſo wenig als andere Dienſtbothen und Handlanger zu obligiren vermögen. Ob und wie weit aber Actio de recepto bey Schiffleuten einſchlage, ſiehe *Cap. ſeq. 13.* §. 10.

§. XVI.

1. Nuncius heißt derjenige (a) welchen wir einem Abweſenden zuſchicken, um ihme das Empfohlene ſtatt unſer beyzubringen. Lauterb. *de Nuncio* §. 4. Vogel *de convenientiâ & diſcrimine inter Nuncium & Mandatarium* §. 1. Eine ſolche Verſchickung erfordert vor allem (b) eine deutliche Erklärung von Seiten desjenigen, der ſolche thun will. Lauterb. §. 6. 9. ohne dieſer wäre die Bothſchaft nur falſch, und hätte dasjenige, was dadurch geſchehete, gar keinen Beſtand oder Effect. Lauterb. §. 7. Vogel §. 3. die Fähigkeit der Verſchickenden wird ebenfalls hierbey ſupponirt, dann was wir

Von Bothen.

ſelbſt

ſelbſt nicht zu thun vermögen, laßt ſich auch per Nuncium nicht ausrichten. Lauterb. §. 13. 14. Der Both (c) muß nicht nur eine Perſon ſeyn, welche ſich obligiren kann. Idem §. 17. ſondern er muß ſich auch zu Uebernahm der Bothſchaft freywillig einverſtanden haben, invitus enim non cogitur eſſe Nuncius, niſi Salus publica exigat. Idem §. 10. die Verpflicht- oder Beeidigung aber iſt nur bey Gerichts- oder anderen von der Obrigkeit beſtellten Ordinari-Bothen nöthig. Idem §. 12. Coccejus *de Tabellariis* §. 7. Derjenige (d) welcher beſchickt wird, ſoll nicht nur abweſend, ſondern auch an ſich ſo beſchaffen ſeyn, daß er von der Sach, worüber derſelbe beſchickt wird, hinlänglichen Begrif, und ſo weit es nöthig, freye Hand hierinn habe. Lauterb. §. 20. &c. gegen Leute, womit man nicht commerciren, oder in re nunciatâ keine Communication pflegen darf, iſt auch keine Bothſchaft zuläßig. Lauterb. §. 22. &c. Das Objectum (e) derſelben beſtehet lediglich in fremden, nicht aber in des Nuncii ſelbſt eignen Geſchäften. Idem §. 24. und es laſſen ſich ſowohl die Conventiones als regulariter all andere gebührliche Handlungen und Geſchäften durch Bothen ſo gut als von ſich ſelbſt verrichten. *ibi* §. 26. ausgenommen was die Gegenwart ſpecialiter erfordert, z. E. letztwillige Diſpoſitiones. *ibi* §. 31. &c.

Wie die Bothſchaft verrichtet werde.

2. Was der Both einmal übernommen hat, das (a) muß er auch ausrichten. Lauterb. §. 43. und zwar debito Tempore, Loco & Modo, mithin redlich, fleißig und gebührlich. Idem §. 44. 51. Bey dem Beſchickten (b) hat er ſich vor allem ſchriftlich zu legitimiren, dann man glaubt ihm ſonſt nicht, und muß ſich der Leichtglaubige auf dem Fall, wann eine falſche Bothſchaft herauskommt, den Schaden ſelbſt beymeſſen. Lauterb. §. 45. 47. Coccejus *de Curioſitate legali proficuâ C. 4. Concl.* 14. nimia enim Credulitas eſt Species culpæ & ſtultitiæ. Lauterb. §. 47. Brunnem. *ad L. 11. Cod. de obl. & act. n. 4.* der Ring, Hut, Handſchuh und dergleichen Zeichen, welche der Both mitbringt, reichen zu ſeiner Legitimation nicht hin, es ſeye dann eine abgeredete oder ſonſt herkommliche Sach. Lauterb. *loc. cit.* letzterenfalls, da es nemlich alſo Herkommens iſt, heißt es: Culpâ caret, qui communiter facit, quod conſuetum

tum eſt. Lauterb. *ibi.* von den ſogenannten Urias-Brieſen, welche der Both manichmal kriegt, ſiehe Löfler *de Litteris bellerophonteis.* Nach verrichteter Bothſchaft (c) muß zwar dem Principalen getreuliche Relation darüber erſtattet werden. Idem *§. 56. &c.* das committirte Geſchäft aber wird dadurch (d) nicht aufgehalten, ſondern die Convention, welche per Nuncium beſchloſſen worden, kommt noch vor der Relation zum Stand, und wird der Locus ad quem, wo der Nuncius geſchloſſen hat, pro Loco Contractûs angeſehen. Lauterb. *§. 25.* dann es würkt die Bothſchaft hierinn ſo viel, als die ſelbſtige Gegenwart des Principalens, und macht z. E. daß Creditor mittels der Zahlung, welche dem Nuncio geſchiehet, eo ipſo auch Dominium & Poſſeſſionem rei ſolutæ (concurrentibus ſuis requiſitis) erlanget. Idem *§. 61.* Confer *Cod. civ. Cap. ſeq. 14. §. 4.*

Was für Actiones und Obligationes daraus entſpringen.

3. Obſchon der Both nicht anderſt als ein Mandatarius ſtatt des Principalens zu handeln und zu contrahiren ſcheint, ſo handelt und contrahirt (a) er doch in der That ſelbſt nicht, ſondern iſt nur ein bloſſer Handlanger, und ſo zu ſagen, das Werkzeug, deſſen ſich der Principal in dem Handel mit anderen bedient. Lauterb. *§. 39.* Vogel *§. 7.* Stryk *ff. L. 17. T. 1. §. 6. 7.* faſt auf die nemliche Art, wie durch ein Handſchreiben zu geſchehen pflegt, welches auch eben deßwegen mit dem Nuncio in Jure verglichen wird. Stryk, Vogel *loc. cit.* Lauterb. *§. 24.* Daraus ergiebt (b) ſich von ſelbſt, daß zwar wohl zwiſchen dem, der ſchickt, und dem anderen, der beſchickt wird, nicht aber zwiſchen dieſem letzteren und dem Bothen eine Obligation oder Action entſpringen möge. Stryk *§. 6. 7.* Lauterb. *§. 59.* Vogel *cit. §. 7.* worinnfalls ſich alſo inter Nuncium & Mandatarium ein merklicher Unterſchied bezeigt. Lauterb. *§. 60.* Stryk, Vogel *loc. cit.* indeme wir bereits oben vernommen haben, wasgeſtalten Mandatarius Reſpectu des Drittens, mit dem er handelt, ſowohl Actionem als Obligationem acquirirt. So viel die Actiones & Obligationes betrift (c) welche inter Nuncium & Mittentem entſtehen, dependirt ſolches lediglich von der unterſchiedlicher Art und Weis, wie der Both beſtellt worden ſeye, dann es geſchiehet bald per Modum Mandati, wann ſich der Both gratis

oder

nur gegen einen Recompens gebrauchen laßt, bald per Locationem Conductionem, wann er um beſtimmten Lohn gedungen iſt, bald per Contractum innominatum, wann er ſich etwas anderes ausdingt. *Cod. n. 1.* Lauterb. *§. 11.* Coccejus *§. 12.* Nach dieſem Unterſchied varirt auch die Action, welche einer gegen den anderen anzuſtellen hat. Lauterb. *§. 62.*

Sonderbar in Schadens-Erſetzungen.

4. Wann die Sach, welche der Both zu überbringen hat, (a) zu Schaden, oder gar zu Grund gehet, præſtirt er regulariter nur Culpam latam, und im Fall er um Lohn bedungen iſt, levem, oder da er etwann Cuſtodiam & Diligentiam ſpecialiter auf ſich genommen hat, leviſſimam. *per alleg. apud* Lauterb. *§. 54.* Coccejus *§. 15.* Vogel *§. 10.* worinn ſich abermal ein Unterſchied zwiſchen ihm und Mandatario bezeigt, indeme dieſer obverſtandnermaſſen regulariter leviſſimam præſtirt. Ad Caſum (b) fortuitum præſtandum iſt er nur in denen bereits oben *C. 1. §. 20. not. 2. litt. c.* ſpecificirten Caſibus exceptis verbunden. Lauterb. Coccejus, Vogel *loc. cit.* ſonderbar aber, wann er Culpâ vel Morâ Caſum ſelbſt veranlaßt, z. E. da er von der Landſtraſſen abweicht, und auf unſicheren Nebenwegen ausgeraubt wird. *Auth. cit.* Geſetzt nun, daß der Both den Schaden (c) zu erſtatten entweder nicht ſchuldig, oder nicht vermögend iſt, wem fallt ſolcher ſodann zu Laſt? ℞. Regulariter demjenigen, welcher zur Zeit, da der Schaden geſchiehet, Eigenthümer von der zu Verluſt gegangener Sach war, quia res perit ſuo Domino. Lauterb. *§. 55.* Coccejus *§. 15.* Es begehrt z. E. ein Burger von Augſpurg (d) 1000. fl. Darlehen von mir, welche ich ihm mit dem Ordinari-Augſpurger-Bothen ſchicken ſoll. Sobald ich nun dem Bothen das Geld gebe, erlangt der Augſpurger *juxta not. præc. 2. litt. d.* alſogleich Dominium Pecuniæ. Wann nun das Geld verlohren gehet, ſo gehet es nicht mehr mir, ſondern ihm als Domino verlohren. Lauterb. *§. 55 n. 6.* eben ſo gehet es mit dem Creditore, welcher ſein Geld von dem Debitore durch einen Bothen ablangen laßt, dann da wird durch die dem Bothen beſchehene Zahlung nicht nur das Debitum gleich getilgt, ſondern auch Dominium rei ſolutæ auf Creditorem transferirt. *ibidem n. 8. cum* Berlich, Carpz. *&c.* Falls (e) hingegen

De-

Debitor das Geld von freyer That, oder durch einen anderen als den abgeſchickt- oder denominirten Bothen überſendet, bleibt er nicht nur Dominus Pecuniæ, ſondern auch Debitor Generis, einfolglich gehet das Geld allenfalls ihm, und nicht Creditori zu Grund, partim quia res Domino perit, partim quia eſt Debitor Generis, quod non perit. Lauterb. *cit.* §. 55. *n.* 15. *cum* Berlich, Carpz. Mæv. *& aliis*, derowegen iſt pro Debitore rathſam, daß er ſich à Creditore per Nuncium beſchicken, oder ſolchen wenigſt benennen laſſe. Lauterb. *ibi n.* 19. *cum* Berlich *&* Hering. Obige Regel (f) wird limitirt, wann derjenige, welcher nicht Eigenthümer von der verlohren gegangener Sache iſt, Culpam vel Moram begangen, oder den Caſum per Pactum auf ſich genommen hat. Lauterb. §. 55. *n.* 31. *cum* Berlich, Stamler *&c.* einen gleichen Abſatz leidet es bey Domino rei, welcher zugleich Debitor Speciei iſt, z. E. der Verkäufer. Lauterb. *cit.* §. 55. *n.* 32. *cum aliis*, dann dieſer wird per Interitum Speciei liberirt, und gehört das Periculum rei ad Emtorem. *Cap. præc.* 3. §. 11. die Fälle ausgenommen, welche alldort ſpecificirt ſeynd.

5. Das Amt des Nuncii hört (a) nicht nur mutuo Diſſenſu Mittentis & Miſſi auf. Lauterb. §. 65. ſondern gleichwie der letztere einſeitiger Weis, jedoch re adhuc integra ſeine Commiſſion wiederum niederlegen kann, alſo auch kann ſie von dem erſten allemal widerruffen werden; und hat ſodann dasjenige, was Nuncius nach dem Widerruf weiter thut, die geringſte Kraft nicht mehr. Lauterb. §. 65. 66. ohne Unterſchied, ob ihm der Widerruf ſchon bekannt geweſen iſt, oder nicht, worinn ſich abermal zwiſchen ihm und Mandatario eine Diſparität äuſſert, dann die Facta des letzteren laſſen ſich obverſtandnermaſſen unter dem Vorwand des Widerrufs, ſo lang ihm ſolcher unbekannt geweſen iſt, nicht umſtoſſen. Lauterb. §. 56. Stryk *ff. L.* 17. *T.* 1. §. 7. Endlich macht auch (b) der Tod ſowohl des Nuncii als Mittentis, wie nicht weniger des Beſchickten, ſofern dieſer noch vor ausgerichteter Commiſſion ſtirbt, ein End von der Bothſchaft. Lauterb. §. 67. 68. Wie das Officium Nuncii wieder aufhöre.

6. Die Poſt iſt wenigſt in Anſehen (a) der Sachen, welche dadurch von einem Ort in das andere überbracht Von der Poſt.

werden ſollen, ebenfalls Species Nuncii & quidem celeris, und hat eben der Geſchwindigkeit wegen, wodurch das Commercium ſo ſehr befördert wird, viele Vorzüg und Freyheiten zu genieſſen, deren ſich andere ſowohl fahrend- als reutend- und gehende Bothen nicht zu erfreuen haben. Worinn dieſe Freyheiten und Rechten nebſt all anderer Verfaſſung des Poſtweſens überhaupt beſtehen, gehört mehr ad Jus publicum als privatum. Hier haben wir nur ſo viel davon zu bemerken, daß (b) ſowohl die Brief- als all andere Beſtellung bey der Poſt bald in Contractum Mandati, bald Locationis Conductionis einſchlagen, je nachdeme man damit gratis durchkommt, oder das Poſtgeld dafür bezahlen muß. Akolds Poſt-*Regale L.* 4. *C.* 7. das letztere hat ſeine gewiſſe Tax, welche von der Poſt nicht willkührlich überſchritten werden darf. Engau *jus Germ. L.* 2. *§.* 263. Eſtor Teutſch. R. *§.* 2141. Hoernigk *de jure Poſtarum C.* 15. *th.* 19. *&c.* Um das rückſtändige (c) Poſtgeld können bey der Poſt die Brief und anderes mit Fug aufgehalten werden. Engau *§.* 263. Akold *L.* 2. *C.* 6. 7. wer aber den Brief nicht annimmt, entweder aus Mangel der rechten Titulatur, oder aus Beyſorg, daß ſchimpfliche Dinge darinn enthalten ſeynd, dem kann man auch die Bezahlung des Poſtgelds nicht zumuthen. Schmid *jus Germ. p.* 472. Eſtor *§.* 2153. Das Wort Franco (d) welches auf der Ueberſchrift des Briefs ſtehet, hat zwar ſo viel zu bedeuten, daß die Poſt des Porto begnügt ſeye, verſtehet ſich aber nur von dem Territorio des Orts, wo der Brief aufgegeben worden iſt. Engau *§.* 257. Akold *L.* 2. *C.* 9. Schmid *p.* 472. ſofern nicht die Wort: Par tout, beygeſetzt ſeynd. Schmid *ibi.* Was von dem Aufgegebenen (e) nur Caſu fortuito zu Schaden oder gar zu Grund gehet, das erſetzt die Poſt nicht. Engau *§.* 261. Schmid *p.* 475. Hoernigk C. 15. *th.* 18. Hellef. *repp. voce* Poſt *§.* 4. ein anders iſt, wann die Poſt in Culpâ hierunter verſirt. Engau Hellef. *ibi.* Akold *L.* 2. *C.* 5. Ob der Poſtmeiſter auch für den Dolum vel Culpam ſeiner Poſtilions und Subaltern ſalvo Regreſſu zu haften habe, wird unter den Authoribus noch controvertirt. *per alleg.* Barth *Hodogett. forenſ. p.* 771. *&c.* Stryk *de act. forenſ. S.* 1. *M.* 9. *§.* 35. Leyſer *ſpec.* 66. *de receptis §.* 6. Har-

Hodo-

precht *diſſ. Utrum actio utilis de recepto contra Rhedarum meritoriarum Exercitores, Poſtarum Magiſtros & quoscunque Aurigas locum obtineat.* Confer *Cod. civil. Cap. 13. §. 10.* Geld, Jubelen (f) und andere Pretioſa gehören zwar nicht auf die Brief- und reitende, ſondern nur auf die fahrende Poſt. Estor *§. 2140.* wann man ſie aber auch annimmt, geſchiehet ſolches anderſtalt nicht, als gegen getreue Anzeig, und die Poſt haftet auch nicht weiter als angezeigt wird. Estor *§. 2136. 39.* Engau *§. 258.*

7. Fuhrleut heiſſen jene, welche (a) fremde Güter zu führen pflegen. Mieth *de eo quod juſtum circa Aurigas C. 1. §. 4.* und diſtinguiren ſich von fahrenden Bothen oder Landkutſchen darinn, daß dieſe nicht nur Güter, ſondern auch Leut führen, welch letzteres hingegen jenen gegen Lohn nicht erlaubt iſt. Wech von Landkutſchen *§. 2.* Philippi *de Rhædis meritoriis.* beede ſeynd von Poſten ſowohl circa Privilegia als ſonſt in viel andere Weg, ſonderbar aber auch darinn unterſchieden, daß weder Bothen, noch Fuhrleut Pferd wechſeln, vielweniger das Horn führen, und an Orten, wo Poſt-Stationes vorhanden ſeynd, keine andere als den Transport ſelbſt betreffende Brief aufnehmen darfen. Engau *jus Germ. L. 2. C. 266.* Wech *§. 3.* Coccejus *de Tabellariis §. 11.* Hellef. *voce* Landkutſcher *§. 3.* Gleichwie nun (b) dergleichen Leut gratis ſo leichterdings nichts zu thun, ſondern ſich nur gegen taxirt- oder ſonſt beſtimmten Lohn gebrauchen zu laſſen pflegen, ſo trift auch der Contractus Mandati gar ſelten, wohl aber Locatio Conductio gemeiniglich bey ihnen ein. Mieth *C. 2. §. 1. & 17.* Harprecht *de jure Aurigarum circa Contractus n. 15. 21. &c.* Daraus ergiebt (c) ſich von ſelbſt, was ſie für eine Culpam zu præſtiren haben. Mieth *tot. Cap. 3.* Harprecht *n. 81. &c.* Ob und wie weit aber der Fuhrmann auch die Culpam ſeiner Knechten præſtiren müſſe, mithin Actio de recepto bey ihm eintreffe, ſiehe ebenfalls bey letztallegirten Authore *in diſſ. Utrum actio utilis de recepto contra Rhedarum meritoriarum Exercitores, Poſtarum Magiſtros & quoscunque Aurigas locum obtineat.* Confer *Cod. civ. Cap. 13. §. 10.*

Fuhrleuten.

8. Mit Mandatariis & Nunciis haben (a) die Unterhändler viele Aehnlichkeit, werden dahero auch in gegen

Unterhändlern und

Dänt-lern. genwärtigen Capitel propter Affinitatem mit vorgetragen. Sie ſeynd Mittels-Perſonen, welche anderen im Handel und Wandel an die Hand gehen. Eſtor Teutſch. R. §. 4195. Jene, welche eigne Profeſſion davon machen, heiſſen Däntler, oder Mäckler, auf Latein Proxenetæ. *tot. tit. ff. de Proxenetis, ibiq.* Stryk, Lauterb. *& paſſim Author.* Man theilt ſie in privatos & publicos, je nachdem (b) ſelbe das Handwerk nur für ſich treiben, oder aber von der Obrigkeit hierzu beſtellt und verpflichtet ſeynd. Stryk Lauterb. *ibi* §. 1. Findekeller *de Proxenetis C. 3.* hier zu Land leidet man keine andere als obrigkeitlich beſtellt und verpflichtete Däntler oder Däntlerinnen, welches Lauterb. §. 2. auch von anderen Orten bezeugt. So weit nun c) der Däntler für ſich ſelbſt handelt, wird er auch nicht dafür geachtet. Eſtor §. 4198. in fremden Sachen aber, wo er nur Vermitt- und Unterhandlungs-weis dient, erlangt er dadurch weder Actionem noch Obligationem aus dem Contract, welchen er vermittelt hat. *Cod. Cap. præc. 1. §. 19. not. 5. litt. c.* dann es mangelt ſowohl ſeiner als andererſeits an dem Conſenſu obligatorio, welcher das Eſſentiale von einem Pacto ausmacht. *ibi* §. *5. not. 2.* hinc Proxeneta non tam contrahere, quam contrahentibus inſervire, nec mandare, ſed ſolum monſtrare vel laudare dicitur. *L. 2. 3. ff. h. t.* Lauterb. §. 2. Findekeller *C. 6. S. 1.* Eben darinn (d) unterſcheidet er ſich à Mandatario, und ob er wohl mit dem Nuncio in dieſem Stück ſo weit übereins kommt daß einer ſo wenig als der andere obligirt wird, ſo differiren ſie doch in anderen Stücken, dann der Both hinterbringt nur das, was ihm anvertrauet iſt, der Tändler aber bringt nicht nur vice verſâ an, ſondern ſucht auch Gelegenheit und Mittel ausfindig zu machen, um die Theile unter einen Hut zu bringen. Lauterb. §. 4. Seine Haupt-Obliegenheit iſt hierunter ſowohl gegen ein- als anderen Theil redlich und ehrlich zu verfahren, ſohin ſich alles vorſetzlichen Lügens und Betrügens zu enthalten, ſonſt haftet er dem betrogenen Theil ex Dolo, und muß ihm den verurſachten Schaden erſetzen. *L. 2. ff. h. t. ibiq.* Brunnem. *n. 1.* Lauterb. §. 6. Eſtor §. 4202. wann er alſo z. E. einen gandmäßigen Menſchen, deſſen ſchlechter Zuſtand ihm ſelbſt wohl bekannt iſt, nichts deſtoweniger

für

für ſolvendo angiebt, und Geld dadurch heraus ſchwetzt, ſo muß er für ihn bezahlen. *cit. L. 2. ibi: Si dolo & calliditate Creditorem circumvenerit, de dolo actione tenebitur.* Stryk *§. 2.* Lauterb. *loc. cit.* Leyſer *ſpec. 681. de Proxenetis §. 17.* deßgleichen wann er das Pfand, welches er nur um 100. fl. hätte verſetzen ſollen, um 150. fl. verſetzt, ſo muß zwar der Pfandsherr dem Cerditori ſolchenfalls den Ueberſchuß von 50. fl. bezahlen, mithin Factum Proxenetæ præſtiren, quia Fidem illius ſecutus eſt. Stryk *loc. cit. cum* Carpzov. von dem Däntler aber wird er hierum ſchadlos gehalten. *ibidem.* Das ſogenannte Proxeneticum (f) vulgò Däntlerlohn, welchen man in Ehehändeln den Kuppelpelz nennt, iſt man ihm ſchuldig, und zwar, wann ſolches per Pactum vel Legem beſtimmt oder taxirt iſt, ex Locato Conducto, indeme er ſolchenfalls nichts anders als Locator Operarum iſt. *Cod. n. 2.* Lauterb. *§. 5. cum* Müller. ad Struv. iſt aber nichts beſtimmt, wird ſolches in Contradictorio von der Obrigkeit ex æquo & bono determinirt. *L. 3. ff. h. t. ibiq.* Brunnem. *n. 1.* Stryk *§. 1.* Lauterb. *loc. cit.* Dem Gezeugnuß (g) eines Unterhändlers wird in Sachen, worinn er gedient hat, wenigſt ſo weit, als ſein eignes Intereſſe darunter verſirt, nicht geglaubt, dann da leidet er billige Exception. *Cod. jud. C. 10. §. 11. n. 3.* und hat B. Schmid *T. 6. art. 1. n. 4.* ſolchenfalls ganz recht, wann er das Gezeugnuß völlig verwirft. Confer Stryk *§. 3.* Brunnem. *ad L. 1. ff. h. t. n. 3.* Findekeller *C. 5. S. 3.* So weit hingegen ſein eigner Nutz nicht darunter verſirt, legt man ihm, oder ſeinem Buch, zumal wann er eine verpflichtete Perſon und auch ſonſt in guten Ruf iſt, Fidem ſemiplenam bey. Lauterb. *§. 2. cum* Gyllmann. *& aliis*, und falls er von beeden Partheyen gebraucht worden iſt, verdient er vollkommenen Glauben. *per L. 67. §. 1. ff. de rit. nupt. ibi: Par affectionis cauſa omnem Fraudis ſuſpicionem amovet.* Stryk, Findekeller, Leyſer *cit. ſpec. 681. §. 10.* in hoc Caſu greift demnach das bey oballegirten B. Schmid angeregte ältere Land-Recht noch billig Platz. Daß aber der Unterhändler auch beeden Theilen citra Prævaricationem von Rechtswegen dienen könne, leidet keinen Anſtand. Leyſer *ibi §. 6.* dann er iſt kein Advocat, welcher nur einer Parthey dienen darf.

Dienſtbothen. 9. Dienſtbothen dienen gemeiniglich nur wie Taglöhner gegen angedingt⸗gewiſſen Lohn, werden ſohin als Operarum Locatores lediglich ex Contractu Locati Conducti, oder falls der Lohn nicht gleich anfänglich beſtimmt worden iſt, ex Contractu innominato beurtheilt, folglich allemal nur als bloſſe Handlanger, niemalen aber pro Mandatariis vel Nunciis angeſehen. *Cod. n. 3.* Wann es demnach in dem Land⸗Recht *T. 33. art. 6.* heißt, daß die Herrſchaft, welche des Dienſtbothens wegen belangt wird, pro Quantitate des Lohns bezahlen muß, ſo verſtehet ſich ſolches nur von dem Lohn, welchen die Herrſchaft noch in Handen hat, dann dieſer gehört dem Dienſtbothen, folglich bezahlt die Herrſchaft nicht ſo viel ex propriis als Famuli Bonis in via executivâ. B. Schmid *ibi n. 1.* Stryk *ff. L. 9. T. 4. §. 4.* Wer die Herrſchaft in ihrem eignen Vermögen hierum belangen will, der muß Fidejuſſionem vel Mandatum darthun. Land⸗R. *ibi cum* B. Schmid *n. 2. 5.* Stryk *ibi §. 7.* und zwar expreſſum vel tacitum, welches *juxta §phum præc. 1. not. 6.* in Effectu einerley iſt. Ein Exempel, wo die Herrſchaft ex Mandato tacito haftet, ſiehe bey B. Schmid *ibi n. 4.* Stryk *§. 9.* Was es mit Dienſtbothen bey Wirths⸗ und Schifleuten, dann Stallvermiethern für eine beſondere Beſchaffenheit dießfalls habe, kommt unten *C. 13. §. 10.* vor. Es ſeye nun aber der Dienſtboth gleich Mandatarius oder nicht, muß ihm die Herrſchaft den Schaden, welchen er in ſeiner Verſchickung über Land durch Diebſtall oder ſonſtigen Caſu fortuito ohne ſeinem Verſchulden an eigner Haabſchaft zu leiden hat, ſaltem de Jure Bavarico wiederum erſtatten. Land⸗R. *T. 33. art. 7. ibiq.* B. Schmid *n. 1. 5.* dann ob wir wohl oben *§. 6. litt. b.* bey anderen Mandatariis das Contrarium in dieſem Stück vernommen haben, ſo liegt doch die Diſparität zwiſchen Dienſtbothen und anderen klar vor Augen, dann die andere Mandatarii gehen aus freyen Willen an die Sach, jene hingegen ex Neceſſitate Officii, und werden alſo ex Regulâ, quod Officium ſuum nemini debeat eſſe damnoſum, mit weit mehr Billigkeit indemniſirt. B. Schmid *n. 5.* es wäre dann, daß der Bediente nicht in ſeines Herrn allein, ſondern auch zugleich in ſelbſt eignen Geſchäften über Land gegangen iſt, dann da macht ihm die

Herr⸗

Herrſchaft den an ſeinem eignen Haab erlittenen Schaden nimmermehr gut. Land-R. *cit. art. 7. ibiq.* B. Schmid *n. 6. 7.* vielweniger tragt die Herrſchaft den Schaden, wann ſich der Dienſtboth des eigenmächtigen Gebrauchs von ihren Sachen ohne derſelben Wiſſen und Willen anmaßt, ſondern da muß er der Herrſchaft ſolchen allerdings erſtatten. Land-R. *art. 8. cum* B. Schmid.

Zehendes Capitul.

Von Contractibus Verbalibus, insonderheit von Bürgſchaften, (Fidejuſſionibus.)

§. I.

1 Contractus verbales beſtehen nach Römiſchen Recht nur in Stipulatione & Fidejuſſione. Von der letzteren ſiehe *§phum ſeq. 2. &c.* unter der erſten verſtunden die Römer keinen anderen Contract als jenen, welcher durch gewiſſe zierliche Sprüch auf einſeitig-mündliche Anfrag, und andererſeits in continenti erfolgend-ſchicklich- und gleichförmige Antwort beſchloſſen wurde. Heinneccius *Inſt. §. 829.* Lauterb. *ff. L. 45. T. 1. §. 4. & paſſim Author, ad tit. ff. de Verborum obligationibus.* Die Sprach war alſo ein ganz unentbehrliches Stück hierbey, und man kunte weder mittels der Schrift noch durch andere Zeichen auf giltige Weis ſtipuliren. *L. 1. princ. ff. h. t. ibiq.* Brunnem. *n. 1.* Lauterb. *§. 3.* daraus folgte von ſelbſt, daß unter Abweſenden, welche ſich nicht mit einander beſprechen können, keine Stipulation ſtatt habe. *cit. L. 1. princ. ibiq.* Brunnem. Lauterb. *loc. cit.* nebſt deme mußte die Frag und Antwort inter Stipulatorem & Promiſſorem allemal gleich auf einander, und zwar in continenti ohne Unterbruch, auf ſchicklich- und gleichförmige Weis ſowohl in Re, als Qualitate & Quantitate erfolgen, *per alleg. apud* Lauterb. *§. 14. &c.* Franz *Inſt. h. t. n. 58. &c.* die eigne Wort und Formulen, welche Jure romano antiquo ebenfalls vonnöthen

Von dem Contractu Stipulationis, und zwar de jure romano.

waren, haben zwar die Römer ſelbſt wiederum aufgehoben. *§. 1. Inſt. h. e. L. 10. Cod. de contrah. & committ. ſtipul. ibiq.* Brunnem. Lauterb. *§. 13.* bey all anderen obbemeldten Solennitäten aber lieſſen ſie es auch Jure novo ſo weit bewenden, daß ohne ſelben der Handel entweder gar nicht, oder wenigſt nicht in vim Stipulationis, ſondern nur höchſtens als ein Pactum nudum galt, worauf in Foro nicht geklagt werden kunte. Im übrigen bedeutete bey ihnen Stipulatio in Senſu ſtricto zwar nur den Actum Interrogationis, in Senſu lato aber auch Actum Reſponſionis & Promiſſionis wegen der unzertrennlichen Correlation, welche dieſe zwey Actus zuſamm haben. Lauterb. *§. 3.*

Germanico & Bavarico 2. Die beederſeitige Erklärung inter Paciſcentes iſt zwar in allem Handel und Wandel ein ſolches Eſſential-Stück, welches nullo Jure unterbleiben kann. Daß ſie aber auch auf eine ſo affectirt- und eingeſchränkte Weis, wie wir von jetztgedachten Römiſchen Stipulationibus gehört haben, geſchehen ſolle, hat weder in Jure naturali, noch Germanico & Bavarico den geringſten Grund. Hæc enim Romanorum Carmina (ſchreibt Titius ad Lauterb. *obſ. 64.*) apud nos nunquam in uſu fuêre. Die Teutſche ſeynd niemal von geſetzt- und beſtimmten Worten groſſe Freund geweſen, ſonderbar in alten Zeiten, dann das Herz ſprach bey ihnen weit mehr als die Zung, und ſie ſagten nur dopp, oder gaben zum Zeichen wechſelweiſer Treue die Händ einander. Glaffey Burgerl. R. *p. 190.* Wachter *gloſſar. German. voce* Dopp. Wieſand Juriſt. Handb. *voce Contract. §. 4.* Stryk *de manu ſtipulata & porrecta C. 1. n. 39. 40.* Von dieſer frey- und ungezwungener uralter Denkungsart unſerer Voreltern haben wir uns auch dato noch keineswegs entfernt. Wir binden uns in unſeren Conventionen an keine Sprach oder Wort-Formalität, es ſtehet uns dabey frey, ob wir gleich von Stegreif aus, und in continenti oder ex Intervallo, in beederſeitiger Gegenwart oder in Abweeſenheit, durch ſchrift- oder mündliche Correſpondenz mit einander handeln wollen. Stryk *ff. h. t. §. 1.* Idem *in caut. Contract. S. 2. C. 5. §. 1.* Idem *de cautel. circa Contract. abund. C. 2. §. 2. &c.* Idem *de jure præſentiæ C. 3. n. 43.* Böhmer *de action. S. 2. C. 8. §. 42.* ſolchemnach iſt die Stipulation heut zu Tag kein eigner

ner Contract mehr, ſondern Pacta & Stipulationes ſeynd nunmehro Synonima, welche nur noch in Nomine, nicht aber in re ipſâ differiren, und obwohl Coccejus *in diſſ. de uſu & differentia Pactorum & Stipulationum hodierna* hierinn anderer Meinung seyn will, ſo ſchwimmt er doch gegen den Strom. Stryk *ff. h. t. §. 1.* Titius *obſ. 57. n. 6.* Idem *jus priv. L. 2. C. 4. §. 8.* Heinneccius *Inſt. §. 838.* Eſtor Teutſch. R. *§. 3485.* Leyſer *ſpec. 39. de pactis nudis §. 4. &c.* Homberg *de non uſu Stipulationum hodierno*, unſer Codex gehet auch der gemeinen Meinung und weltkündiger Praxi hierinnfalls nach. Was dahero in dem 45ſten Buch der Pandecten, dann dem 38 und 39ſten Titel des 8ten Buchs in Codice von der Materia Stipulationum vorkommt, hat entweder gar keinen Nutzen mehr, oder iſt allſchon *in Cap. præc. 1.* circa Generalia Pactorum & Conventionum behöriger Orten vorgetragen worden.

§. II.

Wann man ſich für eine fremde Schuld (a) und zwar an den nemlichen Gläubiger, jedoch nur acceſſoriè und ſo weit verbindlich macht, daß die Radical-Obligation nichts deſtoweniger bey dem Hauptſchuldner noch verbleibt, ſo iſt es eine Fidejuſſion. Lauterb. *ff. L. 46. T. 1. §. 1. 26.* Wolff *Inſt. jur. nat. §. 569.* Eſtor Teutſch. R. *§. 4090.* Hellef. *repp. voce* Bürg oder Bürgſchaft *§. 1. & paſſim Auth. ad tit. ff. & Cod. de Fidejuſſor. & Mandator.* Der gemeinen Schul-Methode nach, welcher auch unſer Codex folgt, wird zwar gegenwärtiger Contract unter die (b) verbales geſetzt, in der That ſelbſt aber gehört er lediglich ad conſenſuales, indeme man heut zu Tag nicht mehr, wie bey den Römern per Stipulationem ſolennem, ſondern ganz natürlich und ſimplement für andere gut ſtehet. Titius ad Lauterb. *obſ. 1163.* ad Contractus beneficos wird er darum gerechnet, weil die Bürgſchaft eine bloſſe Gutthat iſt, welche gratis à Fidejuſſore geleiſtet wird, ohne daß er etwas dagegen empfangt. Wolff *§. 569.* Der Zweck davon (c) iſt die Sicherheit des Creditoris. Lauterb. *§. 3.* Wolff *§. 569.* Puffend. *jus nat. L. 5. C. 10. §. 9.* wohin zwar auch Contractus Pignoris abzielt, jedoch mit dem Unterſchied, daß die Caution in Pignore realiter, in Fidejuſſione perſonaliter geleiſtet wird. Lauterb. *ibi.*

Von der Bürgſchaft.

Von der Correalität (d) differirt ſelbe darinn, daß Correus debendi principaliter, der Bürg aber nur acceſſoriè und regulariter in Subſidium haftet. Lauterb. *ſ. 3.* mit der in Staatsgeſchäften üblicher Guarantie kommt ſie etwas näher übereins, nur diſtinguirt ſich der Guarant von dem Fidejuſſore ſo weit, daß dieſer eben zu keinen Fleiß verbunden iſt, jener hingegen ſich beſtmöglichſt zu beſtreben hat, um die Haupt-Contractanten zu getreuer Erfüllung des guarantirten Tractats zu vermögen. Griebner *diſc. ad jus priv. illuſtr. p. 413. Orac. jurid. T. 2. p. 1755. &c.* Coccejus *de Guarantiâ Pacis S. 5. ſ. 8.* Wie die Fidejuſſion à Novatione & Expromiſſione unterſchieden ſeye, erhellet *ex Cap. ſeq. 15. ſ. 4. 5.* Ueberhaupt (e) wird die Fidejuſſion ſtricte interpretirt. *Cod. ſpho ſeq. 9. n. 3.* Leyſer *ſpec. 524. de ſtricta Fidejuſſionis interpretatione ſ. 1.* Hellef. *cit. voce* Bürg *ſ. 14. a.* und hindert nicht, daß der Unterſchied zwiſchen Contractibus bonæ Fidei & ſtricti Juris heut zu Tag keinen Beſtand mehr habe, dann, wie jetztallegirter Leyſerus wohl erinnert, ſteckt obige Regel nicht ſo viel in obſoletâ Contractuum ſtricti Juris Indole, als einem ganz anderen Rechts-Principio, immaſſen auch ſonſt das natürlich- und bürgerliche Recht circa Materiam fidejuſſoriam meiſtentheils harmonirt. Titius ad Lauterb. *obſ. 1165.* Die in Documentis medii Ævi (f) vielfältig vorkommende Salburgii oder Wadii zeigen klar an, daß die Bürgſchaften in den älteren Zeiten Teutſchlands nicht unbekannt oder unbräuchig geweſen. Hellef. *loc. cit. ſ. 1.* Eſtor *ſ. 4088.* Schmid *jus Germ. p. 669.* Im übrigen wird (g) das Jus civile auch auf Reichsſtändiſche Bürgſchaften für applicabl geachtet. Moſer Staats-R. *T. 24. p. 213.*

§. III.

Wie ſie declarirt werde.

Fidejuſſio braucht (a) eben keine zierlich- doch ſolche Expreſſiones, woraus ſich Conſenſus & Animus fidejubendi genüglich zu Tag legt. *Cod. n. 1.* Land-R. *T. 14. art. 5.* B. Schmid *ibi n. 1.* Lauterb. *ff. h. t. ſ. 9. 10.* Stryk *h. t. ſ. 1.* eine ſtillſchweigende Declaration, welche ipſo Facto geſchiehet, halt man zwar de Jure communi ebenfalls für hinlänglich. Gundling *diſc. ad ff. p. 1687.* Engel *jus can. L. 3. T. 22. ſ. 2.* Leyſer *ſpec. 523. de Fidejuſſoribus ſ. 1. &c.* unſer Jus ſtatuta-

tutarium aber erfordert hierinnfalls eine deutlich- und ausdrückliche. *Cod. n. 1.* Land-R. *cit. art. 5. ibi:* Ausdrücklich und klärlich verſprechen. B. Schmid *loc. cit.* Die gewöhnlichſt- (b) und deutlichſte Expreſſion iſt: Man wolle Bürg ſeyn, oder für die Schuld gut ſtehen *Cod. n. 1.* Land-R. *cit. art. 5.* von gleicher Stärke ſeynd die Wort: Auf unſere *Parole* oder *Credit.* Man ſoll an der Schuld nichts verliehren und dergleichen. Stryk *§. 6.* Hellef. *repp. voce* Bürgſchaft *§. 3.* dahingegen verbinden die Wort: Man wolle darob und daran ſeyn, daß die Bezahlung richtig und gewiß geſchehe, weiter nicht als ad Operam & Diligentiam præſtandam. *Cod. Cap. præc. 1. §. 17. not. 3.* und obwohl das Præjudicium bey Zeller *p. 99.* auch daraus eine Bürgſchaft zu machen ſcheint, ſo ſtehet doch deme ſowohl unſer Codex *n. 2.* als das Land-R. *cit. art. 5.* mit B. Schmid *n. 5.* ſchnur gerad entgegen. Von imperſonalen Ausdrücken, welche nemlich keine gewiſſe Perſon beſtimmen, z. E. man wird, es ſoll ꝛc. ſiehe *§phum ſeq. 22. litt. e.* Eine bloſſe Recommendation (c) oder Belobung des Schuldners, z. E. da man ihn bey Creditore für einen ehrlich- und wohlbemittelten Mann oder guten Zahler angiebt, kann ex Defectu Conſenſus obligatorii weder eine fidejuſſoriſch- noch andere Verbindlichkeit nach ſich ziehen. *Cod. n. 4. & ſupra Cap. 9. §. 1. not. 4.* Land-R. *art. 5.* B. Schmid *ibi n. 3. &c.* ſofern ſolches nur nicht falſch und betrüglicher Weis, um gutherzige Creditores hinter das Licht zu führen geſchiehet, dann da haftet man nicht ſo viel ex Fidejuſſione als Dolo malo. *Cod. ibi cum* B. Schmid *loc. cit.* Die nemliche Beſchaffenheit (d) hat es mit dem Beyrath, Zuſpruch und Unterhandel, dann es ermangelt hierinn ebenfalls an dem zu jeden Pacto eſſentialiter erforderlichen Conſenſu obligatorio. *Cod. n. 4. & ſupra Cap. 1. §. 2. not. 2. §. 19. not. 5. Cap. 9. §. 1. not. 3. & §. 16. not. 8. litt. c.* und auf gleiche Weis verhalt es ſich auch mit der Unterſchrift des Haupt-Schuldſcheins, wann ſolche nur von Amts- Beyſtands- oder Gezeugſchaftswegen geſchiehet. *Cod. n. 3. & ſupra C. 1. §. 2. not. 2. §. 16. not. 5.* ein anders iſt, wann man ſich als Bürg mitunterſchreibt, oder wenigſt in dem Context des Inſtruments de Fidejuſſione Subſcribentis Meldung geſchie-

ſchiehet, tunc enim cenſetur approbâſſe Fidejuſſionem. Stryk §. 7. Leyſer *cit. ſpec.* 523. §. 1. 2. Henneccius *de imperfectâ Fidejuſſione* §. 19. Eine in Terminis obligatoriis (e) declarirte Bürgſchaft aber laßt ſich unter dem eitlen Vorwand, daß ſolche nur ein Compliment oder Höflichkeit geweſen ſeye, ſo ſchlechterdings nicht ableinen. Stryk *de Civilitate nocivâ C.* 5. *n.* 53.

§. IV.

Von der Schrift und obrigkeitlicher Authorität in Bürgſchaften

De Jure communi moderno (a) ſtehet zwar jedem frey, ob er mündlich oder ſchriftlich fidejubiren wolle. Lauterb. §. 10. Stryk §. 1. Wolff §. 578. unſer Codex aber macht hier bey gemeinen Burgers- und Bauersleuten (b) einen Abſatz, und erkennet ihre Bürgſchaften nur ſo weit für giltig, als ſolche 1mo von des Bürgers ordentlicher Obrigkeit nach vorläufiger Einſicht aller Umſtänden und nöthiger Erinnerung verbrieft, oder in Schulden unter 50. fl. wenigſt protocollirt, und eingeſchrieben iſt, deſſen ſich auch 2do. weder der Bürg verzeihen, noch Creditor ohne willkührlicher Straf auf dergleichen ungiltige Verzicht beruffen mag, doch wird 3tio. bey ſolch-obrigkeitlichen Bürgſchaften die Certioration, ſofern ſelbe aus dem Inſtrument oder Protocoll nicht erſcheint, bis auf genüglichen Beweis allzeit præſumirt, 4to. verſtehet ſich gegenwärtige Verordnung nicht auf vornehmere Bürger, vielweniger auf ſiegelmäßige Perſonen, oder auſſer Land gepflogene Bürgſchaften. 5to. Seynd unter vornehmeren Bürgern zuförderſt die Rathsglieder, ſodann auch in Haupt- und anderen Städten die Handelsleut, Weinſchenk, Procuratores und all jene begriffen, von welchen zu muthmaſſen iſt, daß ſie ſich ſo leicht nicht hintergehen laſſen. All dieſes (c) bringt zwar auch das Land-Recht *T.* 17. *art.* 7. in Subſtantiâ bereits mit ſich, beſtimmt aber nicht, was für Bürger unter die Claſſe der ſchlechten oder vornehmeren gehörig ſeynd. B. Schmid *ad cit. T.* 7. *n.* 6. hernach laßt ſolches die Protocollirung nur in ringſchätzigen Summen zu, und giebt dadurch Anlaß zu ſtreiten, was für ringſchätzig hierinn zu achten ſeye. B. Schmid *ibi n.* 8. Baſſus *Sem.* 2. *Contr.* 45. Zeller *præjud. p.* 212. über dieſes ſeynd auch Caſpar und Balthaſar nicht darüber einig, was für eine Obrigkeit hierinn competens ſeye, jener ſiehet nur die ordentliche, dieſer hingegen jede Obrig-

rigkeit pro Competente an. B. Schmid *n. 9.* Unſer Codex (d) hebt nun alle dieſe Dubia auf, und beſtättiget auch *n. 3.* die Meinung B. Schmids, daß, wann gleich in dem Inſtrumento judiciali von der Certioration keine Meldung geſchiehet, ſolche nichts deſtoweniger ſo lange præſumirt werde, bis man das Contrarium darthut. Woriun aber die Certioration und vorläufige obrigkeitliche Einſicht beſtehen ſolle, giebt jeztallegirter B. Schmid *n. 12.* an Hand. Man hat nemlich nicht nur auf die einem Fidejuſſori competirende Beneficia Ordinis & Diviſionis, ſofern ſich der Bürg deren verzeihen ſoll, ſondern auch auf ſein Vermögen, dann Weib und Kind hierunter zu ſehen, damit weder dieſen noch Creditori zu hart hierunter geſchehen möge. Die von mehrerwehnten B. Schmid *n. 17.* aufgeworfene Frag (e) ob das Jurament hierinnfalls Authoritatem judicialem ſuppliren, mithin eine ex Defectu Inſinuationis nichtig- und illegale Bürgſchaft convalidiren könne, entſcheidet ſich bereits *ex Cod. jud. C. 13. §. 7.* Was ferner das Land-Recht *loc. cit.* (f) von Erholung des grundherrlichen Conſens meldet, wann der Bürg ſeine Grund-Gerechtigkeit verpfändet, iſt in unſerem Codice als eine unnöthige Wiederholung übergangen worden, maſſen ſich dieſes allſchon *ex Cap. præc. 7. §. 15. not. 3.* von ſelbſt ergiebt. Endlich iſt (g) obige Verordnung auch auf die Oberpfälziſche Lande extendirt worden, weil das dortige Land-Recht *p. 231.* die nemliche und faſt noch mehr Dubia, als das hieſige, in dieſem Stück zu leiden gehabt hat.

§. V.

Wer mit dem Seinigen frey zu ſchalten (a) und zu walten, mithin ſich auch zu verobligiren vermag, dem iſt regulariter die Fidejuſſion vergönnt, ſo weit ihm nicht durch Geſetz oder Pacta die Hände hierinn gebunden ſeynd. Lauterb. *ff. h. t. §. 12.* Heinnecc. *Inſt. §. 865.* Hellef. *voce* Bürg *§. 3.* Scherz *de Perſonis, quæ fidejubere poſſunt.* Daß dergleichen Pacta (b) wodurch nicht nur einzelen Perſonen, ſondern auch ganzen Familien die Freyheit zu fidejubiren benommen wird, de Jure ſtatt haben können, iſt auſſer Zweifel. Stryk *ff. h. t. §. 4.* Hellef. *§. 11.* Eine geſetzliche Einſchränkung (c) haben hierinn nicht nur *juxta §phum ſeq. 25.* — Wer Bürg seyn könne.

die

die Weibsperſonen, ſondern auch Geiſtliche und Kriegs-leut nebſt den Curialibus und Leibeignen zu leiden. *L. 3. 19. 20. ff. h. t. L. 30. Cod. Loc. Cond. N. 123. C. 6. & C. 1. X. de Fidejuſſ.* ſo viel die letztere beede belangt haben wir heut zu Tag keine ſolche Servos & Curiales mehr, einfolglich iſt das Römiſche Recht dießfalls nicht in uſu. Lauterb. *§. 14.* Ob das nemliche (d) auch von unſeren Geiſtlichen und Kriegsleuten geſagt werden könne, wird unter den Authoribus noch geſtritten, *per alleg. apud* Lauterb. *§. 13.* Stryk *§. 3.* Leyſer *ſpec. 523. §. 4.* Hellef, *§. 10.* Ayrer *de fidejuſſore milite.* Kelius *de Fidejuſſione Clericorum.* Jene, welche bey geiſtlichen Perſonen Uſum Juris romani & Canonici in dieſem Stück noch behaupten, reſtringiren ſolches gleichwohl nur ad indiſcretas Fidejuſſiones, nehmen ſohin die Bürgſchaften aus, welche ein Geiſtlicher für die Kirch, für Bedürftige, Verwandte, oder auch ex rationabili Cauſâ für andere leiſtet. Stryk *loc. cit.* Engel *jus Can. L. 3. T. 22. n. 4.* Confer Böhmer *jus eccleſ. h. t. §. 3. &c.* Unſer Codex (e) ſchließt nur die Weibsleut und jene, welche ſich nicht verbindlich machen können, ſonſt aber niemand à Fidejuſſione aus, beſtättiget alſo die Lehr derjenigen, welche non Uſum Juris romani circa Milites & Clericos behaupten.

§. VI.

Wer die Bürgſchaft begehren oder annehmen könne.

Da die Bürgſchaft keinen anderen Zweck hat, als daß Creditor mit ſeiner Forderung dadurch bedeckt und ſicher geſtellt werde, ſo ergiebt (a) ſich ex Natura rei, daß derjenige, welcher Fidejuſſorem begehren oder annehmen will, nothwendiger Weis ein Creditor ſeyn muß. *Cod. n. 1. & L. 16. princ. ff. h. t.* Lauterb. *§. 15.* Wer demnach nur Solutionis cauſâ adjectus iſt, der kann (b) *juxta Cap. ſeq. 14. §. 4.* die Zahlung zwar ſtatt des Creditoris annehmen, iſt aber derwegen ſelbſt noch kein Creditor, folglich auch Fidejuſſorem weder zu begehren noch anzunehmen berechtiget. *L. 23. ff. h. t.* Lauterb. *loc. cit.* Kinder und Unſinnige (c) welche Uſum Rationis nicht haben, thun zwar ſolches niemal für ſich ſelbſt, wohl aber mittels ihrer Vormündern oder Curatorum, welche ſie hierin, wie in all anderen Sachen, zu vertretten haben. *Cod. n. 2. & ſupra P. 1. C. 7. §. 17. not. 6.* Und gleichwie die Pupillen

len (d) oder Minderjährige und andere Curatel-mäſſige Perſonen ohne vormundſchaftlicher Authorität ihre Condition zwar verbeſſeren, niemal aber verſchlimmeren können. *Cod. n. 3. & ſupra P. 1. C. 7. §. 17. not. 3. 4.* alſo auch kann ſo weit für ſie gutgeſtanden werden, daß zwar der Bürg um die Schuldforderung, nicht aber ſie demſelben Puncto Regreſſûs oder ſonſt einigermaſſen haften, eò quod non in ſuum, ſed ſolum in Tertii Præjudicium obligentur. *Cod. §. ſeq. 8. n. 6.* Lauterb. *§. 16. 20.* Stryk *ff. h. t. §. 8.* Brunnem. *ad L. 25. ff. h. t. & paſſim Author. ad tit. Cod. de Fidejuſſoribus minorum n. 3.* Für Verſtorbene (e) gehet die Fidejuſſion andergeſtalt nicht an, als wann ſie noch vor dem Antritt der Erbſchaft zum Stand kommt, dann bis dahin hat die Erbſchaft den Defunctum zu repræſentiren, und iſt mithin ſo viel, als ob die Bürgſchaft noch in ſeinen Lebzeiten geſchehen wäre. *L. 22. ff. h. t.* Confer Crell *de interceſſione pro Debitore mortuo.* Nach Römiſchen Recht (f) ſoll zwar auch keine Ehefrau von ihrem Ehegatten zu Verſicherung ihres Heurathguts Fidejuſſorem begehren oder annehmen können. *tot. tit. Cod. ne Fidejuſſores aut Mandatores dotis dentur.* Gleichwie aber die Raiſon, welche hierinn allegirt wird, auf ſehr ſchwachen Füſſen ſtehet, ſo kommen nicht nur in Theoriâ bey den Authoribus viele Limitationes auf das Tapet, ſondern man folgt auch in Praxi mehr dem Juri Canonico, welches *in C. 7. X. de donat. inter Vir. & Uxor.* dem Römiſchen Recht hierinn entgegen zu ſeyn ſcheint. *per alleg. apud* Leyſer *ſpec. 523. §. 8.* Confer Keſtner *de defectib. jur. commun. p. 107.* Eiſenhard. Streker *diſſ. de Fidejuſſoribus dotis.* Damit nun aber jetztgedachte Praxis deſtoweniger in Zweifel gezogen werden möge, wird ſolche in unſeren Codice *n. 4.* beſtättiget, ſohin obige Römiſche Rechts-Verordnung pro non receptâ declarirt.

§. VII.

Debitor allein iſt (a) derjenige, welcher auf Begehren des Creditoris einen Bürgen ſtellen muß. *Cod. n. 1.* Lauterb. *§. 17.* doch iſt dieſes eben keine abſolute, ſondern nur eine hypothetiſche und ſolche Nothwendigkeit, welche den Fall voraus ſetzt, da er Creditorem nicht auf andere vergnügliche Art von dem Hals zu bringen Von Wem

weis

weis, dann es heißt nur Aut, aut bey ihm. Lauterb. *§.4.* er ſeye gleich von was Stand, Leumuth, oder Vermögen, wie man immer will, allzeit muß er entweder hinlängliche Bürgſchaft und Sicherheit vor die Schuld leiſten, oder dieſe letztere bey Vermeidung der Execution bezahlen. *Cod.* Lauterb. *loc. cit. cum aliis.* Statt des (b) einmal angenommenen Bürgens kann Debitori die Stellung eines anderen ſo leicht nicht mehr zugemuthet werden, quia ubi ſemel ſatisdatum eſt, amplius caveri non debet, nec in ſingula momenta quemquam novis Satisdationibus onerari opportet. *per alleg. apud* Mævium *P. 3. dec. 210.* es ſeye dann der bereits geſtellt- und angenommene Bürg erſt hernach in ſolch-unverſehenen Abfall gerathen, daß er nicht mehr tauglich zu ſeyn befunden wird. *Cod. n. 2. & L. 10. §. 1. ff.* qui ſatisdare cogantur. *ibi: Quod ſi medio tempore calamitas Fidejuſſoribus inſignis vel magna inopia accidit, cauſâ cognita ex integro ſatisdandum eſt.* Brunnem. *ibi.* Lauterb. *§. 17.* Einen tauglichen Bürgen (c) kann Debitor mit einem anderen Subſtituto, ſofern dieſer nur ebenfalls tauglich und anſtändig iſt, allemal wiederum auswechſeln, weil Creditori ſolchenfalls ganz gleichgiltig ſeyn kann, ob die Schuld durch dieſen oder jenen verbürgt ſeye. *Cod. n. 3.* Lauterb. *§. 17.* Mævius *P. 3. d. 6.* Die Tauglichkeit (d) eines Bürgens kommt aber eben nicht auf das Vermögen allein, ſondern auch auf die Beſchaffenheit ſeiner Perſon und andere Umſtänd inſonderheit darauf an, ob er facilis Conventionis ſeye, derowegen man weder Potentiores, noch Officiers oder Geiſtliche, vielweniger ſtreitliebende Leut propter Difficultatem Conventionis gern für Bürgen annimmt. *L. 2. princ. ff. qui ſatisd. cog. ibiq.* Brunnem. *n. 1.* Lauterb. *ff. L. 2. T. 8. §. 10.* Hering *de Fidejuſſ. C. 7. n. 590.* Mehr Bürgen (e) zugleich für eine Schuld zu ſtellen iſt Debitor regulariter nicht ſchuldig, wo nicht Lex ſpecialis darüber vorhanden iſt, oder die Umſtänd nach richterlichen Gutbefund ein ſolches erheiſchen. *Cod. n. 4.* Lauterb. *h. t. §. 17.* Zweyerley Debitores können ſich auch mit einem einzigen Bürgen behelfen, ſofern dieſer nur zu hinlänglicher Bedeckung beeder Schuldforderungen Manns genug iſt. *L. 40. ff. h. t.* Lauterb. *§. 17.*

§. VIII.

§. VIII. Für was

Fidejuſſio iſt nur eine bloſſe (a) Neben-Obligation, welche ihrer Natur und Eigenſchaft nach allemal eine Hauptſchuld und Obligation vorausſetzt. *Cod. n. 1. & §. 5. Inſt. h. t. ibi: Nam eorum Obligatio acceſſio eſt principalis Obligationis.* Lauterb. *§. 18.* Eſtor Teutſch. R. *§. 4089.* Wolff *jus nat. §. 569.* und zwar keine ſelbſt eigne, ſondern eine fremde, cum nemo pro ſemetipſo, ſed tantum pro aliis fide jubere poſſit. *princ. Inſt. & L. 21. §. 2. ff. h. t.* Lauterb. *§. 18.* Wie auch eine wahre (b) und rechtsbeſtändige Schuld. *L. 2. §. 2. ff. h. t ibi: Dumodo ſit aliqua.* Lauterb. *loc. cit.* es ſeye gleich Obligatio merè naturalis aut merè civilis, aut mixta. *Cod. n. 2.* Lauterb. *§. 19.* Franz *Inſt. h. t. n. 17.* pura vel conditionata. *Cod. n. 2. & L. 6. §. 1. ff. h. t.* Lauterb. *§. 22.* præſens oder futura. *Cod. n. 4. & cit. L. 6. §. 2. ff. ibi.* Brunnem. *n. 1.* Lauterb. *§. 18.* ſogar jene, deren Summa zur Zeit der Fidejuſſion noch ungewiß, mithin nur eventualiter verbürgt iſt, wie es z. E. in Amts-Bürgſchaften zu geſchehen pflegt, worinnfalls jedoch der Bürg vor liquidirter Schuld ſo wenig als in anderen Debitis conditionatis efficaciter belangt werden kann. *Cod. n. 4.* Lauterb. *§. 18* Leyſer *ſpec. 523. §. 5. 6. 14.* Coccejus *de his, quæ præpoſterè fiunt. C. 2. S. 4. §. 38.* Die Obligation (c) welche an ſich ſelbſt nur acceſſoria iſt, ſchlagt eine weitere Obligationem acceſſoriam & Fidejuſſoriam nicht aus, wie wir z. E. *in §pho ſeq. 19.* an der Rückbürgſchaft ſehen werden, dann da wird die erſtere Obligatio acceſſoria Reſpectu der anderen pro principali geachtet. *Cod. n. 3. L. 8. §. 12. ff. h. t. ibi.* Brunnem. *n. 6.* Laut. *§. 22.* Bey Obligationibus (d) ex Delicto hat die Bürgſchaft nur ſo weit ſtatt, als die Straf oder Satisfaction nicht auf Leib und Leben, ſondern nur auf Geld und Gut gehet. *Cod n. 5.* Lauterb. *§. 23.* Stryk *§. 31. &c.* Roth *de Fidejuſſoribus delinquentium.* Wieger & Suarez *de Fidejuſſione in cauſa criminali.* Confer *Cod. Bavar. crim. P. 2. C. 6. §. 10. & ibi notas.* So viel die Obligationem (e) merè naturalem betrift, greift zwar Fidejuſſio obverſtandnermaſſen hierinn allerdings Platz, bindet aber nur Fidejuſſorem Reſpectu Creditoris, nicht aber Debitorem principalem naturaliter ſolumodo obligatum, muß daher

hero z. E. derjenige, welcher für einen Pupillen, Religioſen, oder auch an jenen Orten, wo die Weibsperſonen ohne Curatore nichts thun können, um eine Schuld gut ſtehet, ſo von dem Pupillen ohne vormundſchaftlicher Authorität, von dem Religioſen ohne Bewilligung ſeines Oberen, und von der Weibsperſon ohne Zuziehung des Curatoris gemacht worden, zwar Bezahlung leiſten, hat aber an den Pupillen, reſpective Religioſen und die Weibsperſon keinen Regreſs mehr, weil ſie nur naturaliter, mithin nicht ſo viel in ſuum als Fidejuſſoris Præjudicium obligirt werden. *Cod. n. 6. & ſupra §. 6. litt. d.* Engel *jus Can. L. 3. T. 31. §. 3. n. 24.* Lauterb. *h. t. §. 19. 21.* Confer Griebner *de Fidejuſſore Mulierum apud Saxones ſine Curatore contrahentium*, dann es kann zwar jener *juxta §phum ſeq. 9.* nicht höher, wohl aber ſtärker als dieſer verbunden werden. Brunnem. *ad L. 6. ff. h. t. n. 3.*

§. IX.

Pflicht und Verbindlichkeit des Bürgens.

1. Um die verbürgte Hauptſchuld (a) haftet der Bürg dem Creditori bis zu Entrichtung derſelben regulariter eben ſo, wie Debitor principalis ſelbſt, jedoch anderſtalt nicht als *juxta §phum ſeq. 11.* ſalvo Beneficio Ordinis, und falls der Bürgen mehr ſeynd, *juxta §phum ſeq. 12. 13.* ſalvo Beneficio Diviſionis. *Cod. n. 1. 2. 6. & alleg. apud* Lauterb. *§. 27.* Man hat dabey (b) drey Fälle zu unterſcheiden, nemlich, ob Fidejuſſor nur auf eine gewiſſe Summam, oder in omnem Cauſam, oder ſimpliciter gut geſtanden ſeye. Erſtenfalls iſt er nicht weiter als quò ad Summam determinatam obligirt. *Cod. n. 1. L. 68. §. 1. ff. h. t.* Lauterb. *§. 29.* ſofern ſie nur ad eandem vel minorem Summam beſtimmt iſt, dann ad majorem gehet es *juxta not. ſeq. 2.* nicht an. Anderenfalls (c) da er ſich in omnem Cauſam obligirt, haftet derſelbe nicht nur für die ganze Hauptſchuld, ſondern auch für Intereſſe, Schäden und Köſten. *Cod. n. 3. L. 54. princ. ff. Loc. Cond. ibiq.* Brunnem. *n. 3.* Lauterb. *§. 31.* Stryk *ff. h. t. §. 11.* Leyſer *ſpec. 524. §. 5.* und wird ſub omni Cauſa auch der Caſus verſtanden, da ſich der Bürg als Haupt- oder Selbſtſchuldner mitverbindet. *Cod. n. 3.* Leyſer *loc. cit.* Drittenfalls (d) aber, da er nur ſimpliciter fidejubirt, z. E. mit den Worten: Ich ſtehe gut für die Schuld, iſt zwar de Jure commu-

muni ſtrittig, wie weit der Bürg hierinn zu haften habe, und wollen ihn einige nur in das Capital, andere hingegen auch ad Intereſſe & omnia Damna condemniren. *per alleg. apud* Lauterb. §. 30. Stryk §. 11. Leyſer *ſpec.* 524. §. 3. Brunnem. *ad L.* 54. *ff. Loc. Cond. n.* 3. Hering *de Fidejuſſoribus C.* 24. *n.* 226. *&c.* Gleichwie wir aber bereits oben §. 2. *litt. e.* gehört haben, maßgeſtalten Fidejuſſio ſtrictæ Interpretationis ſeye, ſo bleibt unſer Codex auch hier *n.* 3. bey dieſem Principio, und bürdet Fidejuſſori, welcher nicht in omnem Cauſam gut ſtehet, die Intereſſen, Schäden und Köſten nur ſo weit auf, als hievon ausdrückliche Meldung in Fidejuſſione beſchehen iſt. Hieraus (e) nun entſcheidet ſich die Rechtsfrag von ſelbſt, ob Fidejuſſor Creditorem des Schadens halber zu indemniſiren habe, welchen er etwann darum zu leiden gehabt hat, weil ihm à Debitore principali die Zahlung nicht an dem in Obligatione beſtimmten Ort geleiſtet worden iſt. Man zehlt zwar den Text *in L.* 8 *ff. de eo, quod cert. loc.* worinn dieſer Caſus vorkommt, ſeiner Zweifelhaftigkeit halber unter die Geſetz, welche den Gloſſatoribus ſo viele Pein und Mortification verurſachen. *per alleg. apud* Cornelium van Eck *de ſeptem damnatis legibus & crucibus Jureconſultorum C.* 4. Allein das eingebildete groſſe Creuz hört wenigſt in unſerer Bayriſchen Juriſterey gänzlich auf, wann man jetztbemeldten Caſum nach ſeiner wahren Lag und Beſchaffenheit auf obige dreyfache Diſtinction nur recht applicirt.

2. Fidejuſſor kann ſich zwar wohl (a) in leviorem, nicht aber in duriorem Cauſam obligiren, dann es gehet gegen den Mann, ut plus ſit in acceſſoria, quam principali Obligatione. *Cod. n.* 4. & §. 5. *Inſt. h. t.* Lauterb. §. 24. Wolff *jus nat.* §. 577. Eſtor Teutſch. R. §. 4098. Helleſ. *voce* Bürg §. 14. *a.* Durior Cauſa (b) heißt aber, wann ſich der Bürg entweder in Re, oder Loco, Tempore, Cauſa auf mehr als Debitor principalis ſelbſt einlaßt. *Cod. n.* 5. & *alleg. apud* Lauterb. *loc. cit.* und zwar in Re, wann er für 100. fl. gut ſtehet, da doch die Hauptſchuld ſelbſt nur 50. fl. betragt, welchenfalls zwar die Bürgſchaft de Jure romano gar nicht, Jure conſuetudinario tam communi quam Bavarico hingegen wenigſt quò ad Summam concurrentem be-

Sonderbar in duriorem cauſam.

ſtehet. *Cod. n. 4.* Stryk *§. 9.* Wolff, Lauterb. *loc. cit.* Conradi *de Fidejuſſore in majorem Summam, quàm quæ debetur adhibito.* Schmid *de Fidejuſſore non obligato.* Was aber durior Cauſa (c) in Loco, Tempore vel Cauſa eigentlich heiſſe, belehren die Exempla *in §. 33. Inſt. de Action. & L. 8. §. 7. L. 16. §. 1. L. 34. L. 49. §. 2. L. 70. princ. ff. h. t ibiq. paſſim Authores,* welche jedoch kein mehreres bewähren, als daß Fidejuſſori zwar eine höhere, nicht aber eine ſtärkere Obligation verbothen iſt, z. E. wann er ſich für eine bloſſe Current-Schuld ſub Pignore vel Hypothecâ, oder für einen, der nur naturaliter obligirt iſt, auch civiliter & efficaciter verbindet. *Cod. n. 5.* Lauterb. Stryk, Eſtor *loc. cit.* Brunnem. *ad L. 6. ff. h. t. n. 3.*

§. X.

Beneficia & Exceptiones Fidejuſſoris.

Der Bürg hat ſich verſchiedener Rechts-Wohlthaten und Exceptionen zu erfreuen, wovon wir *in §pho 11. & ſeq.* das mehrere vernehmen werden. Hier handelt ſich nur von jenen Exceptionibus, welche ihm nicht ſo viel ex ſuo als Debitoris principalis Jure competiren, und da iſt (a) vor allen der Unterſchied zwiſchen Exceptionibus merè perſonalibus & realibus zu bemerken. Jene kommen ihm zwar nicht, dieſe hingegen allerdings zu. *Cod. n. 1. 4. & L. 7. ff. de Except. ibiq.* Brunnem. *n. 1. &c.* B. Schmid *T. 14. art. 6. n. 2. &c.* Mævius *P. 2. d. 216.* und zwar in der nemlichen Maaß, wie dem Hauptſchuldner ſelbſt. *Cod. n. 1.* Brunnem. *loc. cit. n. 6.* es mag dieſer gleich hierzu einwilligen oder nicht. *Cod. n. 2.* B. Schmid *n. 10.* Brunnem. *n. 4.* und hindert hieran keineswegs, wann ſich der Bürg aller Exceptionen nur in Genere verzeihet, dann es werden darunter nur ſeine eigne, nicht aber die ex Jure Debitoris competirende Exceptiones verſtanden. *Cod. n. 3.* B. Schmid *n. 10. cum* Hering & Zanger, iſt annebens einerley, ob die Exception dem Hauptſchuldner ſchon zur Zeit der Bürgſchaftsleiſtung, oder erſt hernach zu competiren angefangen habe. B. Schmid *ibi.* Eine Exceptio realis (b) heißt aber nur jene, welche ex Re vel Obligatione ipſâ ihren Urſprung oder wenigſt einen Zuſammenhang mit derſelben hat. B. Schmid *n. 3. cum* Mynſing, Harprecht *&c.* worunter zwar unſer Codex *n. 4.* nur die Exceptionem Solutionis, Compenſationis vel

non

non numeratæ Pecuniæ anführt, welches jedoch nur Exempel-weis geſchiehet, dann es gehört auch Exceptio Doli, Metûs, Erroris, Præſcriptionis, Rei judicatæ, Novationis mit weit mehr anderen anhero. B Schmid *n. 3.* Hering *P. 4. C. 27. n. 16. &c.* Brunnem. *loc. cit. cum aliis.* Eine Exceptionem perſonalem (c) nennt man jene, welche dem Hauptſchuldner Jure ſaltem perſonaliſſimo ſpeciali eingeräumt iſt. *Cod. n. 4. & cit. L. 7. ff. ibi: Quæ perſonæ cujusque cohærent.* Brunnem. *n. 1. ibidem.* B. Schmid *n. 11.* als da iſt z. E. Exceptio Competentiæ, Ceſſionis Bonorum, Moratorii, Reſtitutionis in integrum ob Minorennitatem aut Pacti de non petendo ad ſolam Perſonam reſtricti, welch- alles zwar de Jure communi nicht auſſer allen Anſtand, in unſeren Jure ſtatutario aber theils hier *n. 4.* theils *per Cod. jud. C. 18. §. 10. n. 6. & §. 12. n. 9.* feſtgeſetzt iſt. Confer B. Schmid *n. 11.* Brunnem. *loc. cit.* Stryk *de jure ex alterius Perſonâ C. 6. n. 161.* bis *205. &c.* So viel die Exceptionem (d) S. C. M. & S. C. V. betrift, ſcheint zwar ſolche erſten Anblicks purè perſonalis zu ſeyn, weil die erſte nur den Kindern unter väterlicher Gewalt, und die zweyte intercedirenden Weibs-perſonen ihrer Schwachheit halber gegeben iſt. Nichts deſtoweniger räumt ſowohl das gemeine Recht als unſere Lands-Statuta beede Exceptiones auch ihren Fidejuſſoribus ein. *Cod. §pho ſeq. 25. & ſupra C. 2. §. 4. ibiq. not.*

§. XI.

1. Keine geringe Rechts-Wohlthat iſt für den Bürgen, daß er Creditori regulariter nur (a) in Subſidium und ſo weit nemlich die verbürgte Schuld von dem Hauptſchuldner ſelbſt nicht eingebracht werden mag, verbunden bleibt, und dieſes heißt auf Latein Beneficium Ordinis von der Ordnung, nach welcher man den Hauptſchuldner und Bürgen nach einander zu belangen hat, oder Excuſſionis von der vorläufigen Ausklagung des erſten, excutere enim nil aliud eſt, quàm in vires & facultates Debitoris inquirere, utrum ſolvendo ſit nec ne. Stryk, Lauterb. Werhner, Gundling, Schrœter *de beneficio Ordinis & Excuſſionis.* Vor dieſem (b) hatte man in Teutſchland nicht ſo viele Complaiſance für die Bürgen, ſondern man gieng ih- Beneficium Ordinis & Excuſſionis.

nen allzeit gleich unmittelbar zu Leib, woraus auch das Sprichwort entſtunde: Bürgen muß man würgen. Eſtor Teutſch. R. *§. 4099.* Hertius *paræm. Germ. 94. L. 1.* Hellef. *repp. voce: Excuſſionis Beneficium.* Gundling *ſingularia de Beneficio Excuſſionis C. 4.* Das Röſch- und Bayeriſche Land-Recht aber räumt ihnen obverſtandene Wohlthat in Regulâ ein. *Cod. princ.* Land-R. *T. 14. art. 1. & N. 4. C. 1.* alſo und dergeſtalt, daß (c) Creditor an Fidejuſſorem eher nicht kommen kann, bis der Hauptſchuldner ſelbſt, oder falls er nicht mehr bey Leben iſt, ſeine hinterlaſſene Erben, oder die etwann vorhandene Correi debendi völlig ausgeklagt ſeynd. *Cod. loc. cit.* B. Schmid *T. 14. art. 1. n. 6. 7.* Lauterb. *ff. h. t. §. 36.* Gail *L. 2. obſ. 27. n. 12.* welches auch bey unprivilegirt- und mit dem Beneficio Competentiæ nicht begabten Debitoribus in all ihrer Haab ad Saccum & Peram usque geſchehen, mithin denſelben mehr nicht als das Kleid auf dem Leib übrig bleiben ſoll. B. Schmid *cit. art. 1. n. 10.* Lauterb. *§. 37.* Vor ſothaner Excuſſion (d) hat contra Fidejuſſorem keine Klag, folglich auch contra Creditorem keine Præſcriptio Actionis eher ſtatt, quia non valenti agere non currit Præſcriptio. Leyſer *ſpec. 525. de Beneficiis fidejuſſoriis §. 2.* Den Erben (e) des Fidejuſſoris kommt dieſe Rechts-Wohlthat als ein Beneficium reale eben ſo, wie ihrem Erblaſſer ſelbſt zu Guten. Lauterb. *§. 36.* Stryk *cit. diſſ. de Beneficio Excuſſionis C. 2. n. 3.*

Ceſſirt in caſu Renunciationis

2. Jetztverſtandenes Beneficium ceſſirt erſtlich in Caſu Renunciationis, juxta Regulam: Quod quilibet favori ſuo liberè poſſit renunciare. Nur iſt die Frag, ob Renunciatio generalis & tacita hierzu erklecklich, oder aber ſpecialis & expreſſa erforderlich ſeye. Das erſte wollen zwar viele Authores behaupten, ſofern die Verzicht nur nicht durchaus in Terminis generalibus verbleibt, ſondern wenigſt ein ſo anderes Beneficium Juris in Specie vorausſetzt, und die Clauſulam omnium Beneficiorum vel Exceptionum generalem annectirt. *per alleg. apud* Stryk *cit. diſſ. C. 5. n. 20.* Idem *de cautel. contract. S. 2. C. 6. §. 21. cum* Carpz. Köppen *&c.* andere hingegen, mit welchen es auch unſer Jus ſtatutarium halt, erfordern hierinnfalls expreſſam & ſpecialem Renunciationem. *Cod. n. 2.*

Land-

Land-R. *T. 14. art. 1. ibiq.* B. Schmid *n. 34.* Lauterb. *§. 39.* Gail *L. 2. obſ. 27. n. 21.* die Certioration hingegen, welche Stryk *loc. cit. n. 9.* für nöthig halt, verlangt weder B. Schmid *ad art. 3. n. 46.* noch unſer Codex *Cap. ſeq. 15. §. 10. n. 3.*

3. Wann ſich Fidejuſſor als Hauptſchuldner, oder Selſtzahler (a) obligirt, ſo verliehrt er dadurch ebenfalls das Beneficium Excuſſionis. Dann obwohl de Jure communi noch darüber geſtritten wird. *per alleg. apud* Lauterb. *§. 35.* Stryk *cit. diſſ. C. 2. n. 5. &c.* ſo bringt es doch Praxis Cameræ Imperialis alſo mit ſich, Teſte Gailio *L. 2. obſ. 28. n. 6.* welcher auch unſer Land-Recht *cit. T. 14. art. 1.* und der Codex *n. 3.* mit der Extenſion auf die Oberpfälziſche Lande beytritt. Confer B. Schmid *ad cit. art. 1. n. 22. &c.* Deßgleichen gehet das Beneficium verlohren (b) in Caſu Confuſionis, da nemlich Fidejuſſor des Hauptſchuldners Erb wird, und die Erbſchaft ſine Beneficio Legis & Inventarii antritt. *Cod. Cap. ſeq. 15. §. 3. n. 6.* B. Schmid *cit. art. 1. n. 50.* Lauterb. *§. 39.* Wie auch (c) in Caſu doloſæ Inficiationis, da er die Bürgſchaft boshafter Weis abläugnet, und derſelben in Rechten überzeugt wird. *Cod. n. 4.* B. Schmid *cit. art. 1. n. 37.* Lauterb. *§. 39.* Nicht weniger (d) in Caſu Præcluſionis, da er ſich dieſer Exception auf Belangen entweder gar nicht, oder wenigſt nicht in Zeiten bedient, ſondern damit præcludirt wird. *Cod. n. 1.* wann und wie aber dieſe dilatoriſche Exception opponirt werden müſſe, und ob ſolches noch poſt Litem conteſtatam, oder wie einige wollen, gar poſt Sententiam in ipſa Executione geſchehen möge, iſt ſchon *in Cod. jud. per Principia generalia* feſtgeſetzt.

Obligationis principalis, Inficiationis Præcluſionis, Confuſionis.

4. Mehrgedachtes Beneficium hat ferner nicht (a) ſtatt, wann der Hauptſchuldner difficilis Conventionis iſt. *Cod. n. 6.* Stryk *ff. h. t. §. 21.* Lauterb. *§. 39.* welches hauptſächlich aus ſeinem Stand, Würde, Weſen, Vermögen, und anderen Umſtänden ermeſſen werden muß, und zwar (b) aus ſeinem Vermögen, wann ſolches an weitentfernten auswärtigen Orten liegt. Lauterb. *§. 37.* Stryk *ibi cum* Carpz. *& aliis,* oder Schulden halber bereits ad Concurſum gekommen iſt. *Cod. n. 6.* Leyſer *ſpec. 525. §. 6.* und noch viel mehr, wann ſolches gar

Aut difficilis Conditionis.

ſchon vergandet, per Ceſſionem Bonorum an die Creditores abgetretten, oder ſonſt eine notoriſche Unvermögenheit obhanden iſt. *Cod. n.* 5. Land⸗R. *T.* 14. *art. 1. ibiq.* B. Schmid *n.* 26. *&c.* Lauterb. Stryk *loc. cit.* Dem Stand nach (c) ſeynd difficilis Conventionis z. E. die Geiſtliche, Minderjährige, und andere Jure Minorum gaudirende oder ſonſt hoch⸗privilegirte Perſonen. *Cod. n.* 6. B. Schmid *ad cit. art.* 1. *n.* 33. Lauterb. *loc. cit.* ſonderbar aber Fürſten und vornehme Standsperſonen. B. Schmid *n.* 33. 36. Lauterb. *cit.* §. 39. Griebner *jus priv. ill. p.* 414. Ihrem Weſen nach (d) ſeynd ferner ſchwer zu conveniren bekannte Chicaneurs oder ſtreit⸗ und zankſüchtige Leut, mit welchen niemand gern zu thun hat. B. Schmid *cit. n.* 33. Unter die Umſtänd (e) welche die Convention erſchweren, gehört nicht nur der Tod des Hauptſchuldners, wann er mehr Erben hinterläßt, quia cum pluribus litigare valdè difficile eſt. *Cod. n.* 6. Leyſer *cit. ſpec.* 525. §. 5. ſondern auch die Lands Abweſenheit deſſelben, ſofern ſolche von langer, oder propter mutatum Domicilium beſtändiger, oder propter Fugam von ungewiſſer Daure ſeyn ſoll. *Cod. n.* 6. Land⸗R. *art.* 1. B. Schmid *ibi n.* 28. *&c.* Lauterb. §. 39. Stryk *cit.* §. 21. daß aber einer, welcher ſich in der oberen Pfalz aufhalt, auch Reſpectu der hieſigen Landen für abweſend zu halten ſeye, iſt zwar wohl die Meinung B. Schmid *ibi n.* 29. welche jedoch unſer Codex bereits oben *P.* 2. *C.* 4. §. 8. ſchon verworfen hat.

Und mehr andere n. Fällen

5. Ueber die bishero angeführte finden ſich zwar bey oballegirt⸗ und anderen Authoribus noch weit mehr Fälle, inſonderheit bey Berlichio, welcher *L.* 2. *Concl.* 24. in allen vier und neunzig ſpecificirt, worinn das Beneficium Excuſſionis noch einen Abfall zu leiden haben ſolle, allein ſie ſtecken entweder ſchon unter obigen, oder haben wenigſt keinen rechten Grund. Unter die letztere, welche nemlich nicht genug gegründet ſeynd, gehört auch die bey Fürſtlichen Fidejuſſionibus gemacht werden wollende Limitation, dann obſchon das Beneficium bey jenen, welche pro Principe geſchehen, propter difficilem ejusdem Conventionem obgedachtermaſſen ceſſirt, ſo ſiehet man doch keine hinlängliche Raiſon, warum ſolches auch bey denen, welche à Princi-

pe

pe geſchehen, nicht ſtatt haben ſolle. Griebner *diſc. ad jus priv. illuſtr. p. 414.* Confer Struvium *de Contractibus Principis* C. 4. *§. 6.* dieweil auch vi Mand. Gener. de 20. Julii 1691. der Beamten Hinterſtand allzeit gleich bey den Bürgſchafts-Geldern erholt, ſohin in Concurſu nicht mehr eingedungen werden ſoll, ſo ſucht zwar der Fiſcus ſolches auch auf die Perſonal-Bürgſchaft zu extendiren, und ſelber dadurch das Beneficium Ordinis abzuſchneiden. Da aber der Caſus unlängſt bey der Regierung Landshut in Betref des Hölzels von Reichenberg vorgekommen iſt, hat ſolche hierinnfalls nicht pro, ſondern contra Fiſcum erkannt.

§. XII. XIII.

1. Unter mehr Bürgen, welche für einerley Schuld gut geſtanden seynd, hat das ſogenannte Beneficium Diviſionis ſo weit ſtatt, daß a) jeder aus ihnen nur ſeine Ratam und Manns-Portion an der verbürgten Schuld zu bezahlen hat. *Cod. §. 12. n. 1.* Land-R. *T. 14. art. 3. & L. 3. Cod. de Conſtit. pecun. ibiq.* Brunnem. Lauterb. *ff. h. t. §. 40.* Idem *diſſ. de Beneficio Diviſionis.* Nach alt-Römiſchen Recht war es zwar anderſt, und haftete jeder in ſolidum für die ganze Schuld, Jure novo aber wurde die Sach vom Kaiſer Hadriano *per cit. L. 3.* auf obigen Fuß geſetzt, und ſcheint ſolches auch Juri Naturæ weit mehr als das ältere Recht gemäß zu ſeyn. Wolff *jus nat. §. 573.* Hellef. *voce* Bürg *§. 32. a.* Ob dieſes Beneficium den alten Teutſchen ebenfalls ſchon bekannt geweſen ſeye, laßt man dahin geſtellt ſeyn. In dem Schwaben-Spiegel aber wird deſſen *in Cap. 325.* unter anderen mit den Worten: Einem Meiſter, der da heißt Adrian, der Land-Rechts viel gemacht habe, gar deutlich erwehnt. Regulariter (b) kommt ſelbes allen Confidejuſſoribus zu Guten. Lauterb. *cit. Tit. §. 41.* ohne Unterſchied, ob ſie zugleich, oder nach und nach für die nemliche Schuld gut geſprochen, oder ſich auf ungleiche Weis, z. E. einer ſub die, der andere ſub Conditione, der dritte purè & abſolutè obligirt haben. *Cod. §. 12. n. 1. 2.* B. Schmid *ad art. 3. n. 5. 12.* Lauterb. *§. 43.* Auf die beederſeitige Erben (c) erſtreckt ſich ſelbes als ein Beneficium reale ebenfalls. *L. 27 §. 3. ff. h. t.* Lauterb. *§. 40.* und gleichwie diejenige, welche von einem Confidejuſſore allein nachge-

Beneficium Diviſionis.

gelaſſen ſeynd, alle zuſamm nur in die Ratam ihres Erblaſſers eintretten, alſo wird ſolche auch unter ihnen wiederum nach der einen jeden betreffender Erbs-Portion weiter vertheilt. *Cod. n. 4.* B. Schmid *cit. art. 3. n. 20.* Lauterb. *§. 28. 44.* ohne daß einer für den anderen, welcher etwann nicht ſolvendo iſt, zu haften hat, quia Actio ipſo Jure diviſa eſt. B. Schmid *n. 21.* Man ſupponirt bey gegenwärtigen Beneficio (d) daß alle Confidejuſſores von einerley Gattung ſeynd. Lauterb. *§. 42.* Ein anders iſt alſo zwiſchen Confidejuſſoribus diverſi Generis, z. E. zwiſchen einem Bürgen und Rückbürgen, dann da wird jener Reſpectu des letzteren pro principali geachtet, einfolglich kann das Beneficium Diviſionis zwiſchen ihnen nicht Platz greifen. *L. 27. §. 4. ff. h. t. ibiq.* Brunnem. *n. 3.* Lauterb. *loc. cit.* wohl aber mag ſolches bey mehr Rückbürgen eines Fidejuſſoris unter ſich wohl angehen. *Cod. ſpho ſeq. 19. n. 2.* Brunnem. *n. 4.* Lauterb. *ibi.* Der Bürg (e) welcher ſich als Selbſtzahler oder Hauptſchuldner erklärt, verliehrt zwar obverſtandnermaſſen Beneficium Ordinis, nicht aber Diviſionis. *Cod. §. 12. n. 3.* Land-R. *cit. art. 3. ibiq.* B. Schmid *n. 7. cum* Hering.

Fälle worinn ſolches nicht ſtatt habe.

2. Mehrgedachtes Beneficium ceſſirt in folgenden Fällen. Erſtens, wann Confidejuſſor um die ganze Schuld beklagt, und mit der Exceptione Diviſionis præcludirt wird. *Cod. §. 13. n. 1.* B. Schmid *art. 3. n. 28. 35. &c.* Lauterb. *§. 47.* Zweytens, wann man ſich dieſer Wohlthat ſpecialiter und ausdrücklich begiebt. *Cod. §. 13. n. 2.* B. Schmid *art. 3. n. 40. &c.* Zeller *præjud. p. 102.* ohne daß eine Certioration hierbey vonnöthen iſt. *Cod. Cap. ſeq. 15. §. 10. n. 3.* B. Schmid *art. 3. n. 46.* Drittens, wann man ſich ausdrücklich für die ganze Schuld in ſolidum verbindet, dann obwohl de Jure communi noch darüber geſtritten wird, ob das Beneficium dadurch ausgeſchloſſen werde. *per alleg. apud* Lauterb. *§. 43.* ſo giebt es doch unſer Jus ſtatutarium ſo. *Cod. §. 13. n. 3.* Land-R. *cit. art. 3. ibiq* B. Schmid *n. 8.* ſalvo tamen contra reliquos Confidejuſſores pro ratâ regreſſu. Land-R. *cit. art. 3.* die Wort: Samt und ſonders, unverſcheidentlich, einer für alle, und alle für einen, ſeynd ſolche Expreſſiones, wodurch man ſich allerdings in ſolidum verbindet. Die

Au-

Authores ſtehen zwar noch in Controverſia darüber. Stryk *ff. h. t. §. 25.* Wieſand Juriſt. Handb. *voce* Einer für alle. B. Schmid *cit. art. 3. n. 19. 42.* unſer Codex laßt aber *in Cap. præc. 1. §. 21. n. 6.* hierinnfalls keinen Zweifel mehr übrig. Viertens, wann die geleiſtete Bürgſchaft boshafter Weis abgeläugnet, und der Lügner hinlänglich überzeugt wird. *Cod. §. 13. n. 4.* B. Schmid *ibi n. 43.* Lauterb. *§. 48.* Fünftens, wann Confidejuſſor nicht ſolvendo iſt, dann da fallt die rückſtändige Rata Confidejuſſori, oder ſofern noch mehr Mitbürgen ſeynd, wiederum jedem pro Ratâ zu Laſt. *Cod. §. 13. n. 5.* B. Schmid *art. 3. n. 15. 27. 45.* Lauterb. *§. 44.* welches ſich jedoch nur von dem Caſu verſtehet, da ſich die Inſolvenz ſchon ante Litis Conteſtationem bezeigt; ein anderes iſt poſt Litis Conteſtationem, aut omnino jam factam Diviſionem, dann da leidet es keine Redintegration mehr. B. Schmid *n. 28.* Lauterb. *§. 47.* Sechſtens, wann mehr Bürgen nicht für einerley, ſondern etwann für unterſchiedliche Debitores oder unterſchiedliche Schuldpoſten, oder zwar für die nemliche, jedoch jeder nur für einen beſonderen Theil derſelben gut ſpricht. *Cod. §. 13. n. 6.* B. Schmid *art. 3. n. 25.* Lauterb. *§. 48.* Siebendens in Bürgſchaften, welche für Vormünder geleiſtet werden. *Cod. §. 13. n. 7.* B. Schmid *n. 43.* Lauterb. *§. 48.* Achtens, wann Confidejuſſor etwann noch minderjährig, weiblichen Geſchlechts, oder ſonſt ſo beſchaffen iſt, daß er nicht efficaciter obligirt wird. *Cod. §. 13. n. 8. & §. ſeq. 26. n. 9. & L. 48. ff. de Fidejuſſ. ibiq.* Brunnem. B. Schmid *n. 44.* Lauterb. *§. 48.* Leyſer *ſpec. 525. §. 7.* es ſeye dann, daß er von der Minderjährigkeit keine Wiſſenſchaft gehabt. Lauterb. *§. 43.* Brunnem. *ad L. 48. ff. h. t.* oder ſich ausdrücklich nur pro Parte engagirt hat. Leyſer *ibi §. 8.* wie auch in dem Fall, welcher *cit. §. 26. not. 10. litt. b.* ausgenommen iſt.

§. XIV. XV.

1. Es iſt zwar die gröſte Billigkeit, daß der Bürg von dem Hauptſchuldner vor das, was er entweder für ihn oder etwann pro Confidejuſſore bezahlt, oder ſonſt von Bürgſchafts wegen Schaden gelitten hat, wiederum indemniſirt werde. Er kann aber gleichwohl de Jure communi romano zu dieſer Indemniſation andergeſtalt nicht

Von dem Beneficio cedendarum Actionum.

nicht als durch einen weiten Umweg gelangen. Dann weil er per Contractum Fidejuſſionis nicht mit dem Hauptſchuldner ſelbſt, ſondern nur mit dem Creditore angebunden hat, ſo haftet ihm jener weder ex Contractu, noch Delicto, folglich mag er ihn auch nicht directè und geraden Wegs actioniren, ſonderner muß ſich vor allem à Creditore Actionem contra Debitorem cediren laſſen, bis dahin aber gleichwohl mit der Bezahlung an ſich halten, und alsdann erſt, wann die Ceſſion geſchehen iſt, dem Debitori nicht ſo viel proprio als ceſſo Nomine zu Leib gehen. Dieſes iſt auch eigentlich, was man Beneficium cedendarum Actionum zu nennen pflegt, welches zwar in Jure romano ungezweifelten guten Grund hat, in der That ſelbſt aber ein auf bloſſer Römiſcher Subtilität beruhender unnöthiger Circumflexus iſt, welcher eben ſo gezwungen herauskommt, als jener, da man mit dem linken Arm über den Kopf nach den rechten Ohrenläppel langt. Wie nun dergleichen Ceſſiones auch oben ſchon in Materia Venditionis *C. 3. §. 11. not. 2. litt. f.* und nicht weniger in Materia Mandati *C. 9. §. 7. not. 1. litt. b.* als unnöthig übergangen worden ſeynd, ſo gehet unſer Codex in gegenwärtiger Materie *§. 14. n. 6.* ebenfalls darüber hinaus, und öfnet Fidejuſſori den Regreſs gegen Debitorem principalem um obverſtandene Schadloshaltung brevi manu, ohne daß er einer Ceſſion hierzu mehr bedarf. Wir halten uns alſo mit gedachten Beneficio obſoleto länger nicht auf, ſondern remittiren die Liebhaber der Römiſchen Antiquitäten in dieſem Stück ledig lediglich auf Lauterb. *ff. h. t. §. 51. &c.* Stryk *ff. h. t. §. 36. &c.* B. Schmid *ad T. 14. art. 3. n 47.* Schierling *de Beneficio cedendarum Actionum.* Coccejus *de Ceſſione poſt Solutionem facta.*

Von dem Regreſs es Bürgens gegen den Hauptſchuldner

2. Jetztbemeldter Regreſs betrift (a) nicht nur die Hauptſchuld, welche Fidejuſſor pro Debitore principali getilgt hat, ſondern auch das Intereſſe ſamt all übrigen Schäden und Köſten, welche ihm etwann der Bürgſchaft wegen zugegangen ſeynd. *Cod. §. 14. n. 1.* Land R. *T. 14. art. 4. ibiq.* B. Schmid *n. 2.* Lauterb. *ff. h. t. §. 60.* Wolff *jus nat. §. 570.* Stryk *de ſalvo Regreſſu C. 3. n. 19. 83. &c.* Es muß aber die Bürgſchaft (b) wie auch die Bezahlung und der angebliche Schaden

den allenfalls bewieſen ſeyn. Land-R. *cit. art. 4. ibi:* Allen Schaden abthun, welchen er erweislich ꝛc. B. Schmid *n. 1.* Lauterb. *§. 58.* und iſt hierinn einerley, ob die Hauptſchuld (c) von ihm durch baare Bezahlung, oder aber per Compenſationem, Novationem, Delegationem getilgt worden ſeye. B. Schmid *cit. n. 1.* ſogar die Nachlaß- oder Schenkung der Schuld, wann ſolche nur in Anſehen des Fidejuſſoris geſchehen iſt, wird ſo weit pro Solutione geachtet, daß ihm ſolche à Debitore vergütet werden muß. *L. 10. §. 13. ff. Mand. ibiq.* Brunnem. *n. 21.* Lauterb. *§. 59.* B. Schmid *loc. cit.* Dem Regreſs (d) ſtehet nicht im Weg, daß Fidejuſſor die Hauptſchuld ohne gerichtlicher Klag oder Condemnation entrichtet hat, dann es reicht auch die auſſergerichtliche Bezahlung hin. *Cod. §. 14. n. 1.* B. Schmid *art. 4. n. 3.* Vielweniger macht an dem Regreſs (e) eine Hindernuß, daß der Bürg ſich als Selbſtzahler und Hauptſchuldner mit verbunden, oder etwann das Beneficium Ordinis & Excuſſionis gegen Creditorem nicht hat brauchen können oder wollen. *Cod. §. 14. n. 2.* B. Schmid *ad art. 1. n. 14. & ad art. 6. n. 4. 8.*

3. Damit nun aber auch der Bürg (a) eines beſchwerlichen Proceſs in Puncto Indemniſationis überhoben bleibe, iſt rathſam, daß er auf die à Creditore wider ihn geſtellte Klag entweder mehrerwehntes Beneficium Ordinis nicht auſſer Acht laſſe, oder da ſolches nicht ſtatt hat, dem Hauptſchuldner ſelbſt Litem denuncire, und ſich ſowohl in Proceſſu als Executione von ihme vertretten laſſe. *Cod. §. 14. n. 3.* Confer Land-R. *art. 6. ibiq.* B. Schmid *n. 1.* Lauterb. *ff. h. t. §. 59.* Wasgeſtalten die Streits-Verkündung (b) überhaupt extra Caſum Evictionis, und wo uns der Regreſs ex alio Capite bevorſtehet, eben keine Nothwendigkeit, ſondern nur meri Conſilii ſeye, iſt von uns bereits *ad Cod. jud. C. 8. §. 2. litt. a.* bemerkt worden. Obſchon alſo dieſelbe auch ad Regreſſum fidejuſſorium (c) nicht ſo weit erfordert wird, daß ſolcher ohne ihr nicht ſollte beſtehen können, ſo dient ſie gleichwohl zur Cautel, und würkt ſo viel, daß der Hauptſchuldner ſelbſt (er erſcheine gleich auf ſothane ihm inſinuirte Streits-Verkündigung oder nicht) allzeit vorzüglich mit der Exe- **Cautel circa Regreſſum**

cu-

cution in ſeinen eignen Mitteln, ſo weit er nur ſolvendo, und die Bürgſchaft in ihrer Richtigkeit iſt, um die liquidirte Schuldforderung angegriffen und exequirt werden muß. *Cod.* §. *14. n. 4.* Lauterb. §. *59. cum aliis.* Hiernächſt (d) thut zwar Fidejuſſor wohl, wann er Debitori Litem gleich anfänglich verkünden laßt, es kann aber ſolches auch in Decurſu Proceſſûs, und ſogar noch in ipſa Executione zu obigen Ende geſchehen, ja wann gleich ſelbe völlig unterlaſſen wird, ſo muß zwar der Bürg ſtatt des Hauptſchuldners bezahlen, der Regreſs bleibt aber jenem gegen dieſen nichts deſtoweniger allzeit noch bevor. *Cod.* §. *14. n. 5.*

Fälle wo rinn der Regreſs ceſſirt.

4. Der Regreſs hat in folgenden Fällen nicht ſtatt. Erſtens, wann ſich der Bürg deſſen ausdrücklich und ſpecialiter begiebt. *Cod.* §. *15. n. 1.* B. Schmid *art. 4. n. 16.* oder zweytens für eine zu contrahiren unfähige Perſon z. E. für einen Minderjährigen, Wahnſinnigen, oder Verſchwender ohne Conſens der Curatel gut ſtehet. *Cod.* §. *15. n. 2.* B. Schmid *art. 4. n. 7. 12.* Brunnem. *ad L. 6. ff. h. t. n. 3.* Drittens in Bürgſchaften, welche gegen ausdrückliches Verboth oder wider Willen des Hauptſchuldners geſchehen. *Cod.* §. *15. n. 3.* B. Schmid *art. 4. n. 6. 9.* ein anders iſt, was nur in ſeiner Abweſen- oder Unwiſſenheit geſchiehet, dann da bleibt der Regreſs noch offen. B. Schmid *ibi n. 4. 5.* Wolff *jus nat.* §. *570.* Viertens, wann die Bürgſchaft in unehrbaren Sachen z. E. für Hurenlohn geleiſtet wird. *Cod.* §. *14. n. 4.* B. Schmid *art. 4. n. 8.* oder fünftens klar und deutlich erſcheint, daß man nur Animo donandi vel remunerandi fidejubirt hat. *Cod. ibi n. 5.* B. Schmid *n. 10.* Sechſtens, wann der Bürg für den Hauptſchuldner indebitè oder ſonſt unnützlicher Weis z. E. doppelt, oder einem falſchen Procuratori, oder ohne vormundſchaftlicher Authorität einem Minderjährigen bezahlt. *Cod.* §. *15. n. 6.* B. Schmid *art. 4. n. 11. 17.* Lauterb. §. *58. cum aliis*, wie auch wann er die ſowohl ihm ſelbſt als Debitori principali zukommend- peremtoriſch- und weſentliche Exceptiones Debitori entgegen zu ſetzen unterlaßt. *Cod. cit. n. 6.* B. Schmid *n. 13.* Lauterb. §. *58.* Stryk *de ſalvo Regreſſu C. 3. n. 41. &c.* oder gegen die widerrechtlich- ausgefallene Sententiam condemnatoriam nicht appellirt, mithin nur ſuâ Culpâ bezahlt

die

Lauterb. *ibi.* Stryk *n. 63. &c.* B. Schmid *n. 14.* welches ſich jedoch auch nur von dem Caſu verſtehet, da man dem Hauptſchuldner Litem nicht denuncirt hat, dann wo dieſes geſchehen iſt, muß er ſich die Schuld vielmehr ſelbſt beymeſſen, daß er Fidejuſſori hierinn nicht aſſiſtirt, und was etwann von ihm unterlaſſen worden iſt, gebührend ſupplirt hat; verliehrt alſo dieſer ſolchenfalls propter ommiſſam Appellationem aut Exceptionem ſeinen Regreſs nicht. *Cod. jud. C. 8. §. 2. not. 5.* Stryk *loc. cit. n. 53.* Dafern endlich ſiebendens der Bürg zwar nicht indebitè oder unnützlicher Weis, wohl aber zu frühzeitig bezahlt, ſo gehet auch der Regreſs nicht gänzlich verlohren, ſondern es muß nur die rechte Zeit damit abgewartet werden. *Cod. §. 15. n. 7.* B. Schmid *loc. cit. n. 15.*

§. XVI.

Sobald die Hauptſchuld (a) ſelbſt aufhört, ſobald nimmt auch die Bürgſchaft ein Ende per Regulam: Ceſſante principali ceſſat etiam acceſſorium. *L. 129. & 178. ff. de R. J.* Lauterb. *ff. h. t. §. 61.* Wolff *jus nat. §. 570.* es geſchehe jenes gleich per Solutionem, Novationem, Compenſationem, Remiſſionem, Præſcriptionem, Confuſionem, oder auf andere immer erdenkliche Weis. *Cod. n. 1.* B. Schmid *T. 14. art. 8. n. 11.* Lauterb. *§. 61. &c.* Berger *œcon. jur. L. 3. T. 3. §. 17.* Hering *de Fidejuſſ. C. 20.* dahero auch Leyſerus *ſpec. 523. §. 15. &c.* die Bürgſchaft auf jenen Fall für erloſchen halt, wann Creditori ſeiner Forderung halber bereits das ewige Stillſchweigen obrigkeitlich auferlegt iſt, oder ſich derſelbe in Concurſu nicht damit meldet, es wäre dann, daß er notoriè nichts mehr hierinn zu hoffen, oder den Bürgen ſchon ante Motum concurſum hierum belangt hätte. Mit dem Tod (b) des Bürgens oder Hauptſchuldners ſtirbt die Bürgſchaft nicht ab, weil ſie ſowohl activè als paſſivè ad Hæredes gehet, ſo weit nicht etwann ein ausdrückliches Geding, Herkommen, oder Statutum eine Einſchränkung auf die Perſon macht. *Cod. n. 2.* B. Schmid *T. 14. art. 3. n. 22.* Lauterb. *§. 28. 63.* Stryk *§. 12. &c.* Eſtor Teutſch. R. *§. 4100.* Hellef. *voce* Bürg *§. 18.* Leyſer *ſpec. 523. §. 13.* Manzel *de nexu Hæredum ex Fidejuſſione defuncti.* Einer ſolchen Freyheit, daß die Bürgſchaft

Von Aufhebung der Bürgſchaft.

mit

mit der Perſon des Fidejuſſoris erlöſche, rühmt ſich zwar die Bürgerſchaft der hieſigen Reſidenzſtadt München, woran aber B. Schmid *loc. cit.* faſt eben ſo ſehr als Plato an der Bibel gezweifelt haben will. Multa enim (ſagte dieſer heidniſche Philoſophus bey Durchleſung derſelben) dicit hic homo, ſed parum probat. Durch die Subſtitution (c) eines neuen Bürgens wird die Obligation des vorigen ebenfalls aufgehoben. *Cod. n. 3.* ſofern jener nur eben ſo tauglich und anſtändig iſt wie dieſer, dann da gehet die Auswechslung *juxta ſphum præc. 7. litt. c.* allemal unbedenklich an. Dafern endlich (d) in Fidejuſſione nur eine gewiſſe Zeit beſtimmt iſt, ſo exſpirirt ſie auch mit Ausgang ſothaner Zeit, welches extra omnem Controverſiam iſt. *Cod. n. 4.* B. Schmid. *ad T. 14. art. 8. n. 1.* Gail *L. 2. obſ. 29. n. 14.* falls ſich aber Creditor eine gewiſſe Zahlungsfriſt ausbedungen, und ſolche nachhero Debitori ohne Wiſſen und Willen des Bürgens prolongirt hat, ſo ſeynd die Authores gar nicht darüber einig, und bezeugt B. Schmid *ad art. 9. n. 1.* daß er hierinnfalls faſt eben ſo vielerley Meinungen als Farben bey einer geſprengten Eyder angetroffen habe. Unſer Jus ſtatutarium aber amplectirt die Meinung, daß Fidejuſſor ſolchenfalls non obſtante Prolongatione à Creditore factâ nichts deſtoweniger noch in Nexu bleibt, es wäre dann bemeldte Friſt nicht nur zur Zahl- ſondern auch zu Endigung der Bürgſchaft ausdrücklich beſtimmt worden. *Cod. n. 4.* Land-R. *cit. art. 9. ibiq.* B. Schmid *n. 2. &c.* Confer Caroccium *de Fidejuſſione ad diem.* Bitſch *diſſ. An & quatenus Fidejuſſor per Prorogationem termini, quem ipſo non conſentiente Creditor Debitori indulſit, liberetur.*

§. XVII.

Von Entlaſſung des Bürgens.

Ehe und bevor ſich die Bürgſchaft auf obige Weis endiget, kann der Bürg (a) mit Fug nicht begehren, daß er der Bürgſchaft wiederum entlaſſen werde. *Cod. ſ. 17.* B. Schmid *T. 14. art. 8. n. 1.* Gail *L. 2. obſ. 29. n. 1. & alii.* Ausgenommen in folgenden drey Fällen (b) erſtens, wann der Hauptſchuldner inner beſtimmter Zahlungsfriſt nicht bezahlt, oder zweytens durch üble Hauswirthſchaft und ſonſt in groſſen Abfall ſeines Vermögens gerath, oder drittens Fidejuſſor ſchon lange Zeit in der Bürgſchaft geſtanden iſt. *Cod. n. 1.*

Land-

Land-R. *T. 14. art. 8. ibiq.* B. Schmid *n. 3. &c.* Lauterb. *ff. h. t. §. 59. 61.* Stryk *ff. h. t. §. 30.* Brunnem. *ad L. 38. ff. Mandat.* Hellef. *voce* Bürg *§. 39.* Roth & Thomaſius *diſſ. de Actione Fidejuſſoris adverſus Debitorem, antequam ſolvit.* Bey jeztallegirten (c) und anderen Authoribus finden ſich zwar noch mehr Caſus, worinn Fidejuſſor ad Liberationem ſoll agiren können, allein unſer Codex ſchränkt ſie *n. 1.* nur auf obige drey ein, und wird annebens bey dem zweyten Fall (d) ſupponirt, daß es mit der Wirthſchaft und dem Vermögen des Debitoris principalis erſt poſt Fidejuſſionem Berg ab gegangen ſeye. Ein anders wäre alſo, wann ſich dieſer Umſtand allſchon Tempore Fidejuſſionis geäuſſert hat. Lauterb. *§. 59.* Gail *L. 2. obſ. 29. n. 9.* dann das Gutſprechen wird überhaupt ſchon für ein Narrenſtück geachtet, und zwar für ein doppeltes, wann es für fündliche ſchlechte Hauswirth geſchiehet. Coccejus *de Curioſitate legali C. 4. Conc. 7.* Wie lang der Bürg (e) bey dem dritten Fall in Nexu zu verbleiben habe, iſt weder Jure communi noch ſtatutario beſtimmt. Einige meinen zwey, die andere zehen Jahr, weil das Decennium Tempus longum in Jure heißt. Communior Opinio ſtellt es mit unſeren Land-Recht *art. 8.* lediglich auf richterliche Ermeßigung aus. Gail *n. 6.* Lauterb. *§. 59.* Stryk *§. 30.* wobey man nicht ſo viel auf die Zeit ſelbſt als die erſcheinende Moram & Procraſtinationem in ſolvendo nebſt der pro Fidejuſſore hieraus erwachſender Gefahr zu ſehen hat. B. Schmid *ibi n. 3.* So viel die Fidejuſſiones conditionatas (f) betrift, reicht die Länge der Zeit nicht hin, um Liberationem derwegen begehren zu können, weil die Obligation ſolchenfalls erſt von der Zeit anfangt, da Conditio exiſtirt. Es ſtehet einer z. E. pro Evictione rei venditæ gut, da fangt Obligatio Fidejuſſoris erſt alsdann an, wann die Sach evincirt iſt, und ſo verhalt es ſich auch in Fidejuſſoribus pro Dote, Tutore, aut Officiali, in welchen Fällen ſich die Obligation erſt mit dem bezeigenden Hinterſtand des verbürgten Beamtens, und reſpective Vormünders oder Ehemanns ergiebt. Aliud igitur eſt diu ſtare in Promiſſione, aliud in Obligatione. *Cod. n. 2.* B. Schmid *cit. art. 8. n. 4.* Baſſus *Sem. 2. Contr. 46.* Ertl *prax. p. 418. cum* Gail, Menoch. Mant. Bald. *& aliis.* Wer

für Correos debendi (g) gut ſtehet, der kann wegen übler Hauswirthſchaft eines Correi auch gegen den anderen die Erledigung der Bürgſchaft begehren. *Cod. n. 3.* B. Schmid *loc. cit. n. 14. cum* Molina. Falls aber einer aus mehr Conſidejuſſoribus (h) derſelben erlediget iſt, ſo mögen ſich doch derwegen die übrige noch nicht für erlediget achten. *Cod. n. 4.* B. Schmid *n. 13.* Hering *C. 25. n. 42.* Stryk *h. t. §. 30.* Idem *de jure ex alterius Perſonâ C. 7. n. 35. &c.* Im übrigen wird gegenwärtiges Liberations-Geſuch (i) allzeit nur in Genere geſtellt, ſohin der Modus liberandi lediglich Debitori & Creditori miteinander überlaſſen, weil dieſes eben nicht durch die baare Bezahlung des Creditoris allein, ſondern auch mittels der Subſtitution eines anderen Fidejuſſoris aut Expromiſſoris, oder durch Fauſtpfänder und Hypothequen geſchehen kann. B. Schmid *n. 12.* Schickt ſich aber Debitor (k) zu ein- oder anderen nicht ſelbſt gutwillig an, ſo wird auf Inſtanz des Fidejuſſoris executivè gegen ihn verfahren, und auf ſolche Weis mittels Befriedigung des Creditoris dem Bürgen die Befreyung verſchaft. Stryk *§. 30.* Hellef. *cit. §. 39.*

§. XVIII.

Von den Actionibus in Bürgſchaften

1. Die Klag, welche Creditori gegen Fidejuſſorem um die Bezahlung der verbürgten Schuld zuſtehet, heißt Actio ex Stipulatu und zwar certi vel incerti, je nachdem ſich Beklagter auf etwas gewiß- oder ungewiſſes hierinn eingelaſſen hat. *Cod. n. 1.* Lauterb. *h. t. §. 32. ibiq.* Titius *obſ. 1167.* Böhmer *de Actionibus S. 2. C. 8. §. 43. &c.* dann daß man auch für eine Schuld, welche Tempore Fidejuſſionis noch ungewiß iſt, gut ſprechen könne, iſt wohl auſſer allen Zweifel. Leyſer *ſpec. 523. §. 5.* nur hat ſolchenfalls kein Proceſſus executivus, welcher allzeit ein Debitum liquidum, und ſowohl in quo, als quali & quanto certum vorausſetzt, ſo lang ſtatt, bis nicht ab Actore das Quantum genüglich erwieſen iſt. Leyſer *ibi §. 6.* wozu aber die alleinige Geſtändnuß des Hauptſchuldners nicht hinreicht. Leyſer *ibi §. 7.* eò quod Confeſſio noceat quidem confitenti, non autem tertio. *Cod. jud. C. 12. §. 1. n. 11.* nur deſto mehr muß die Bürgſchaftsleiſtung ſelbſt, ſo weit ſie etwann von dem Beklagten in

Ab-

Abred geſtellt wird, tanquam res meri Facti dargethan ſeyn. Land-R. *T. 14. art. 2. ibiq.* B. Schmid *n. 4.* Stryk *h. t. §. 6.* Confer Maſcard *de prob. voce Fidejuſſio.* Es gehört auch gegenwärtige Klag als eine bloſſe Perſonal-Sach lediglich an dasjenige Forum, worunter der Bürg domicilirt iſt, oder ſonſt ſeiner Perſon halber zu ſtehen hat. Die anverlangte Verſchaffung ad Judicem Loci, wo man fidejubirt hat, wurde alſo per Præjudicium apud Ertl *in prax. aur. p. 568.* mit guten Grund abgeſprochen. Waßgeſtalten die Action nicht nur gegen Fidejuſſorem ſelbſt, ſondern auch gegen ſeine Erben gehe, iſt ſchon oben *§. 16. litt. b.* erinnert worden.

2. Actionem hypothecariam (a) realem kann Creditor gegen Fidejuſſorem, welcher ſich nicht ausdrücklich ſub Hypotheca vel Pignore obligirt hat, keineswegs anſtellen, dann wann ſchon die Hauptſchuld ſelbſt etwann eine Pfandſchuld iſt, ſo extendirt ſich doch Nexus Pignoris à Debitore principali auf Fidejuſſorem noch nicht, es mag ſich dieſer gleich principaliter oder nur acceſſoriè verbunden haben. B. Schmid *T. 14. art. 3. n. 33.* Es ſtehet (b) hiernächſt dem Glaubiger, welcher mit Pfand- und Bürgſchaft zugleich verſehen iſt, allerdings frey, ob er ſich zuerſt an dieſe oder jene halten wolle. *Cod. n. 1. & L. 51. §. 3. ff. h. t. ibiq.* Brunnem. *n. 5.* B. Schmid *art. 3. n. 34.* Lauterb. *§. 27.* es ſeye dann, daß der Bürg nur in Subſidium Pignoris gut geſprochen habe. *Cod.* B. Schmid *loc. cit.* auſſer deſſen muß er zwar Creditori Bezahlung leiſten, hingegen aber auch dieſer das in Handen habende Fauſtpfand oder die Hypotheque demſelben abtretten. *Cod. n. 1. & L. 2. Cod. Mand.* Lauterb. *§. 27.* — *Sonderbar von der hypothecaria reali.*

3. Wie die Actiones heiſſen, welche Fidejuſſori ſowohl um obverſtandene Liberation als Schadloshaltung zuſtehen, kann zwar Jure hodierno, wo man Genus Actionis zu benennen nicht ſchuldig iſt, keine Difficultät mehr leiden. Soll aber das Kind mit dem rechten Namen getauft ſeyn, ſo heißt es bald Condictio ex Lege, bald Actio Mandati, aut Negociorum geſtorum, und zwar Condictio ex Lege, wann Fidejuſſor ad Liberationem klagt. *Cod. n. 4.* Actio Mandati, wann er entweder ex Mandato expreſſo vel ſaltem tacito Debitoris principalis für ihn gut geſprochen hat, und ſeinen — *Und andern.*

Regreſs um die Schadloshaltung bey ihm ſucht. *Cod. n.* 2. B. Schmid *T.* 14. *art.* 4. *n.* 1. Lauterb. §. 57. Stryk *de ſalvo Regreſſu* C. 3. *n.* 20. Actio Negociorum geſtorum aber, wann Fidejuſſio nur für einen Abweſenden oder Unwiſſenden geſchehen iſt. *Cod. n.* 3. B. Schmid *cit. art.* 4. *n.* 4. 5. Lauterb. Stryk *loc. cit.* ein anders iſt, wann man pro Invito aut prohibente fidejubirt, dann da hat kein Regreſs oder Schadloshaltungsklag wider ihn ſtatt. *Cod. §pho præc.* 15. *not.* 3. & *L.* 40. *Mand. ibiq.* Brunnem. *n.* 2. B. Schmid *art.* 4. *n.* 4. Wolff *jus nat.* §. 570. Lauterb. *loc. cit.* und obwohl deme unſer Codex *n.* 3. allhier entgegen zu ſeyn, und Actionem Negociorum geſtorum auch contra Invitum vel prohibentem eben ſo, wie contra ignorantem einzuräumen ſcheint, ſo iſt doch dieſes nur aus einem bloſſen Druckfehler geſchehen, dann es hätte heiſſen ſollen: Ohne ſeinem Vorwiſſen oder wenigſt ohne Widerwillen und Verboth ꝛc. was aber endlich erforderlich ſeye, wann Fidejuſſor ex L. ſi contendat klagen will, ſiehe mit mehreren *in Cod. jud.* §. 15. & *C.* 4. §. 16.

§. XIX. XX.

Von der Rückbürgſchaft oder Profidejuſſione.

1. Der Rückbürg oder Profidejuſſor iſt in der That nichts anders als Fidejuſſor Fidejuſſoris, welcher nemlich nicht zu des Creditoris, ſondern nur des Bürgens Sicherheit ſo weit dient, daß wann dieſer Debitorem principalem bezahlen muß, ſich ſelber wiederum bey ihme Rückbürgen regreſſiren kann. *Cod.* §. 19. Lauterb. *ff. h. t.* §. 6. Stryk *ff. h. t.* §. 2. Wolff *jus nat.* §. 574. Schrek *de Fidejuſſione ſuccedanea, vulgò* Rückbürgſchaft §. 2. Verſchiedene Authores, worunter ſich auch B. Schmid *T.* 14. *art.* 1. *n.* 17. & *art.* 7. *n.* 26. befindet, geben zwar nur jenen für einen Rückbürgen an, welcher zur mehreren Sicherheit des Creditoris ſelbſt dienen ſoll, wann er ſich bey Fidejuſſore primario nicht erholen kann. Allein dieſe Beſchreibung kommt weder mit unſeren Codice, noch, wie Stryk *loc. cit.* erinnert, mit dem Uſu communi überein, und wie es nun mit Rückbürgen in Anſehen des erſten Bürgens eben ſo, wie mit dieſem in Anſehung des Creditoris gehalten wird. *Cod. n.* 1. Schrek §. 4. ſo folgt von ſelbſt, daß ihnen auch das Beneficium Ordinis & Excuſſionis regulariter zu guten kommt, einfolglich der erſte Fidejuſſor mit ſeinem

nem Regreſs eher nicht an ſie kommen kann, bis er Debitorem principalem ausgeklagt, und ſich bey ihm nicht zu erholen vermocht hat. *Cod. n. 3.* Lauterb. *§. 35.* Schrek *§. 6.* Confidejuſſor und Profidejuſſor ſeynd zwar in Effectu zweyerley, falls aber gleichwohl Fidejuſſor primarius mehr Profidejuſſores auf dem Rucken hat, ſo gaudiren dieſe unter ſich auch allerdings das Beneficium Diviſionis. *Cod. n. 2. & Auth. ad §phum præc. 12. not. 1. litt. d.*

2. Die nemliche Beſchreibung, welche wir oben von einem Rückbürgen gemacht haben, wird zwar bey oballegirten B. Schmid und anderen von dem Schadloshaltungsbürgen oder ſogenannten Fidejuſſore Indemnitatis gemacht, und auf ſolche Weis einer mit dem anderen ſchlechterdings verwechſelt, communior Opinio aber, welcher auch unſer Codex *n. 20.* nachfolgt, erkennt keinen anderen Fidejuſſorem Indemnitatis als jenen, der ſich nur auf dem Fall, wann Creditor von dem Hauptſchuldner das Seinige nicht mehr erlangen kann, zur Schadloshaltung verbindet. Stryk *ff. h. t. §. 2.* Leyſer *ſpec. 523. §. 10.* Lauterb. *ff. h. t. §. 6. 7.* Idem *diſſ. de Fidejuſſore Indemnitatis §. 4.* dergleichen Bürgſchaften diſtinguirten ſich à Fidejuſſione ſimplici zwar wohl de Jure romano antiquo, dann da hatte ſimplex Fidejuſſor das Beneficium Ordinis & Excuſſionis nicht ſo, wie Fidejuſſor Indemnitatis. Seit deme aber dieſe Rechts-Wohlthat Jure novo auch jeden Fidejuſſori ſimplici obverſtandnermaſſen in Regulâ beygelegt iſt, ſo hat die Schadloshaltungs-Bürgſchaft gar nichts beſonderes mehr an ſich. Leyſer *ibi §. 11.* und nutzen die von den Jureconſultis darüber aufgeworfene Fragen nicht viel mehr als jene unter den Theologis, ob Chriſtus für das menſchliche Geſchlecht nur Fidejuſſor oder Expromiſſor geweſen ſeye. Leyſer *cit. ſpec. 523. in fin. coroll.*

Und der Fidejuſſione Indemnitatis.

§. XXI. XXII.

Sponſores aut Mandatores Fidejuſſionis (a) bey welchen nemlich keine Sponſio vel Mandatum ſimplex, ſondern qualificatum & cum aliqua Interceſſione conjunctum erſcheint, ſeynd in der That nichts anders als Fidejuſſores. Man remarquirt zwar de Jure romano verſchiedene Differentien zwiſchen ihnen. Lauterb. *ff. h. t.*

Von Sponſoribus, Mandatoribus, Conſtitutoribus.

h. t. §. 3. welche aber ihrer groſſen Subtilität wegen Jure hodierno nichts mehr zu bedeuten haben, wie ſchon oben *C. 9. §. 1. not. 5. litt. c.* bemerkt worden, und unſer Codex hier ausdrücklich beſtättiget. Conſtitutor (b) heißt eigentlich jener, der die Bezahlung einer Schuld und zwar ſo verſpricht, daß die vorige Obligation noch in ihrem Eſſe verbleibt. *Cod. §. 22. n. 1.* Lauterb. *ff. L. 13. T. 5. §. 2. & paſſim Auth. ad Tit. ff. & Cod. de conſtitutâ Pecuniâ.* Die vorige Obligation muß bleiben, *L. 28. ff ibi cum* Brunnem. *n. 1.* Lauterb. *loc. cit §. 11.* Bechmann *de jure conſtituendi §. 28.* dann wann ſie durch das folgende Verſprechen aufgehoben wird, ſo iſt es kein Conſtitutum mehr, ſondern eine Novation, Delegation oder Expromiſſion. *Cap. ſeq. 15. §. 4. 5. 6.* Hiernächſt ſetzt das Römiſche Recht bey dem Conſtituto allemal ein ſolches Debitum voraus, welches nur auf einem Pacto nudo & ſimplici beruhet, folglich ihre Kraft erſt durch das folgende Pactum & Conſtitutum erlangen muß, dann obwohl die Römer auf kein einfaches Verſprechen eine Klag geſtatteten, ſo legten ſie doch dem reiterirt- und wiederholten ſo viele Kraft bey, und ſahen ſelbes für kein Pactum nudum mehr an, ſondern nannten ſolches ein Pactum legitimum & veſtitum, weil es durch dieſe Anordnung gleichſam ein hochzeitliches Kleid erlangte, um in Foro, allwo es vorhin tanquam Pactum nudum nicht erſcheinen durfte, mit Ehren auftretten zu können. Stryk *ff. L. 13. T. 5. §. 1.* Gundling *diſc. ad ff. p. 979.* Titius ad Lauterb. *obſ. 389.* Glaffey *jus nat. p. 692. §. 115. & p. 850. §. 52.* Da nun Jure hodierno inter Pacta nuda legitima & veſtita kein Unterſchied mehr iſt, ſondern eins ſo kräftig als das andere verbindet. *Cap. præc. 1. §. 3. not. 3.* ſo brauchen (c) wir auch das Conſtitutum heut zu Tag nicht mehr, ſondern wann wir die Bezahlung unſerer ſelbſt eigner Schuld verſprechen, iſt es entweder gar eine Novation, oder aber nur eine bloſſe Adpromiſſion, Agnition, Wiederhol- oder Beſtättigung unſerer vorigen Obligation. *Cod. n. 3.* Stryk *§. 2.* Titius, Gundling *loc. cit.* Verſprechen wir aber die Bezahlung einer fremden Schuld (d) ſo wird es für eine wahre Fidejuſſion geachtet. *Cod. n. 2.* Lauterb. *ff. L. 13. T. 5. §. 3.* Stryk *§. 7.* Wolff *jus nat. §. 660.*

660. Titius *loc. cit.* einfolglich haben auch eadem Jura & Beneficia, ſonderbar das Beneficium Ordinis, und unter mehr Conſtitutoribus Beneficium Diviſionis regulariter ſtatt. Stryk *cit. §. 7.* B. Schmid *T. 14. art. 1. n. 3. & art. 3. n. 3.* Bechmann *§. 30. &c.* Die Meinung, daß ein fremdes Debitum auch ohne Interceſſion oder Fidejuſſion conſtituirt werden könne, wird zwar von Gundling *in Gundlingianis P. 20. C. 4.* behauptet, iſt aber unſerem Codici nicht gemäß, und von Leyſero *in ſpec. 152. de conſtituta pecunia §. 2. &c.* ſattſam widerlegt. Der Unterſchied, welcher bey Lauterb. *L. 46. T. 1. §. 3.* inter Conſtitutorem & Fidejuſſorem vorkommt, beruhet ohnehin nur auf einer bloſſen Römiſchen Subtilität, und fallt durch obige Ausgleichung von ſelbſt weg. Die ſogenannte Actio de conſtitutâ Pecunia, welche Lauterb. *L. 13. T. 5. §. 15. &c.* mit mehreren beſchreibt, wird bey obiger Beſchaffenheit ebenfalls leicht entbehrt. Ob und wie weit aber endlich (e) ex Verbis merè impersonalibus, welche keine gewiſſe Perſon beſtimmen, z. E. Man wird bezahlen, ein Conſtitutum Debiti alieni erwachſe, ſiehe *in Auth. ſi quando Cod. de Conſtit. pecun. & ibi* Brunnem. *n. 1. &c.* Lauterb. *§. 11.* Stryk *§. 5.* Leyſer *§. 5.*

§. XXIII. XXIV. XXV. XXVI. XXVII.

1. Weibsleut können ſich zwar wohl principaliter für ſich ſelbſt, nicht aber für andere obligiren, folglich auch weder Bürgſchaft leiſten, noch ſonſt einigermaſſen intercediren, dann wann gleich ſolches ihnen ſo wenig als den Mannsleuten de Jure Naturæ verwehrt iſt. Titius ad Lauterb. *obſ. 445.* Leyſer *ſpec. 169. §. 1.* Böhmer *de efficaci mulierum interceſſione C. 1. §. 1.* ſo gehet es doch de Jure civili nicht an, indeme ſelbes dem weiblichen Geſchlecht die Exceptionem Senatûsconſulti Vellejani, welche von ihrem Urheber Vellejo alſo genannt wird, dagegen einräumt. *tot tit. ff. & Cod. ad S. C. V. ibiq. paſſim Auth.* man critiſirt zwar die Raiſon dieſer Römiſchen Rechts-Verordnung, welche hauptſächlich auf der Imbecillitate Sexûs beruhet. Titius *obſ. 446.* Kœſtner *de defectib. jur. commun. p. 108.* und es wollen auch einige den heutigen Gebrauch derſelben in Zweifel ziehen. Eſtor Teutſch. R. *§. 4093. &c.* Thomaſius *de exiguo uſu S. C. V. in Germaniâ.* Ludwig

Von dem Senatûsconſultos Vellejano.

 diſſ.

diſſ. jur. Rom. & Germ. in S. C. V. Idem *de S. C. V. exule.* Allein was dort oder da ſpecialiter ſtatuirt und Herkommens iſt, das macht noch keine General-Gewohnheit aus. Hier zu Land iſt ſolche wenigſt nicht angenommen, ſondern da bleibt es bey dem Jure romano communi, welches ſowohl unſer Land-Recht *T. 1. art. 14.* als der Codex hier ausdrücklich beſtättiget.

Wem ſolches zu guten komme. 2. Jetztbenannte Rechts-Wohlthat kommt allen Frauens-Perſonen (a) überhaupt zu guten, ſie ſeyen gleich ledig oder verehelicht, jung oder alt, hoch- und niedern Stands, dann die Jura ſehen hierunter nur auf das Geſchlecht, nicht auf das Alter, oder andere Eigenſchaften *Cod. §. 25. n. 2. & L. 2. §. 1. ff. ad S. C. V. ibi: Fœminis omnibus ſubventum.* Lauterb. *ff. h. t. §. 4.* Titius *jus priv. L. 5. C. 18. §. 3.* Gundling *diſc. ad ff. p. 1059.* Bey Frauens-Perſonen (b) von höheren Stand, zumal jenen, welche mit dem Exercitio Regalium aut Jurisdictionalium begabt ſeynd, wollen zwar viele das S. C. V. nicht für applicabl achten. Lauterb. *§. 4.* Kemmerich *jus publ. L. 8. C. 11. §. 9.* Griebner *jus priv. illuſtr. L. 3. C. 2. §. 1.* nachdem aber weder die Reichsgerichtliche Praxis, noch die Natur ſelbſt einen Unterſchied hierinn macht, und das vornehmere Frauenzimmer von der dem weiblichen Geſchlecht überhaupt angebohrner Schwachheit à potiori ſo wenig als das gemeine Frauenvolk eximirt, ſo halt Moſer in ſeinem St. R. *Tom. 20. p. 359.* obige Meinung für eine pure Flatterie. Confer Stryk *ff. h. t. §. 7.* Gundling *diſc. ad ff. p. 1059.* dieſer letztere Author flattirt gewiß nicht, wann er ſagt: Eine Gans bleibt eine Gans, und ein Weib ein Weib, ſie mag ſo groß und vornehm ſeyn als man immer will. Ob das Senatusconſultum (c) auch bey Kaufmannsfrauen, welche Wechſel- und andere Handlung treiben, ſtatt habe, wird bey den Authoribus controvertirt, negativam ſiehe bey Stryk *§. 6.* Böhmer *de effic. mul. interceſſ. C. 2. §. 11. 12.* affirmativam bey Deinlin *de vera indole Vellejani ad Uxorem mercatricem intercedentem applicatâ*, unſer Codex nimmt *§. 25. n. 2* keine Weibsperſon, von was Stand und Weſen ſie immer ſeye, folglich auch die Kaufmannsfrauen nicht aus. Ihren hinterlaſſenen Erben (d) kommt gegenwärtige Exception ex Interceſſione

ne Defunctæ ebenfalls zu. *Cod. §. 25. & L. 20. Cod. ad S. C. V. ibiq.* Brunnem. Lauterb. *§. 18.* B. Schmid *T. 1. art. 14. n. 13.* Deßgleichen Fidejuſſoribus (e) welche die weibliche Interceſſion mit ihrer Rückbürgſchaft zu unterſtützen geſucht haben. *Cod. §. 25. n. 4. & L. 14. Cod. h. t. ibi* Brunnem. Lauterb. *§. 18.* B. Schmid *n. 14.* ohngeachtet ihnen gegen die Weibsperſon kein Regreſs mehr bevorſtehet. *Cod. §. 25. n. 2. & L. 16. §. 1. ff. h. t. ibi: Etſi Mandati actionem contra mulierem non habet.* Lauterb. *§. 18.* immaſſen ſie auch das, was ohne ihren Wiſſen und Willen etwann unvorſichtiger Weis von ihnen bezahlt worden, nicht mehr bey ihr ſuchen können. B. Schmid *cit. art. 14. n. 14.* Wie nicht weniger (f) all jenen, welche ex Commiſſione vel Mandato einer Weibsperſon für andere intercedirt haben. *Cod. §. 25. n. 4. & L. 15. Cod. h. t. ibiq.* Brunnem. Lauterb. B. Schmid *loc. cit.* ſofern nur Creditor Wiſſenſchaft von dieſer Commiſſion gehabt hat. In der Unwiſſenheit ſtehet ihm die Exceptio S. C. V. nicht im Weg, ſondern er kann ſolche per Replicationem Doli elidiren. *Cod. cit. §. 25. n. 4. & L. 6. ff. h. t. ibi: Si, qui accepit eos Fidejuſſor es, matrem eis mandâſſe ignoravit, exceptionem S. C. V. replicatione doli reppellendam.* Lauterb. *loc. cit.* Ein Dritter (g) welcher weder Erb, noch Fidejuſſor oder Mandatarius Mulieris iſt, kann ſich des S. C. V. nicht bedienen, dann es ſtehet ihm Exceptio de Jure Tertii entgegen. Leyſer *ſpec. 169. §. 6.*

3. Durch das Senatusconſultum werden alle Creditores (a) welche eine Weibsperſon propter Interceſſionem belangen wollen, ſamt ihren Erben zurückgewieſen. Lauterb. *§. 19.* Titius *jus priv. L. 5. C. 18. §. 4.* und zwar ohne Unterſchied, ob ſie männ- oder weiblichen Geſchlechts ſeynd. *Cod. §. 25. n. 3.* tragt auch dem letzteren die bekannte Rechtsregel: Privilegiatus contra æquè privilegiatum non utitur ſuo Privilegio, hierinn nichts vor. Lauterb. *§. 5.* Leyſer *ſpec. 169. §. 2.* Ein anders iſt bey minderjährigen Creditoribus (b) wann der Haupt-Debitor, für welchen ſich eine Weibsperſon bey ihnen engagirt hat, nicht mehr ſolvendo iſt, dann da ſtehet ihnen die Exceptio S. C. V. nicht im Weg. *Cod. §. 26. n. 6. & L. 12. ff. de minor. ibiq.* Brunnem. Lau-

Gegen wen, und für wem.

 terb.

terb. §. 5. Böhmer *cit. diſſ. C. 2. §. 8.* Stryk *de jure privilegiati contra privilegiatum C. 2. n. 52.* Im übrigen liegt nichts daran, wer (c) derjenige immer ſeye, für welchen die weibliche Interceſſion geſchehen iſt, dann es gehet für niemand an. *L. 1. princ. ff. h. t. ibi: Ne pro ullo Fœminæ intercedant.* Lauterb. §. 6. Titius *cit.* §. 4. ſogar auf dem Fall nicht einmal, wann eine Weibsperſon für ihren leiblichen Vater oder Sohn, geſchweigens für jemand anderen, intercediren wollte. *Cod.* §. 25. *n. 3. & L. 3. 8. Cod. h. t. ibi* Brunnem. Lauterb. §. 6. welches zwar Leyſerus *ſpec. 169.* §. 5. bey mütterlichen Interceſſionen für leibliche Kinder etwas hart, gleichwohl aber dem geſchriebenen Recht und der Praxi ganz gemäß findet.

In weiblichen Interceſſionibus. 4. Daß S. C. V. ſupponirt allemal (a) eine ſolche Handlung, worinn ſich eine Weibsperſon für andere interponirt, welches nicht geſchehen kann, es concurriren dann dreyerley Perſonen, nemlich diejenige, welche intercedirt, eine andere, für welche intercedirt wird, und die dritte, bey welcher man ſich Interceſſionsweis verbindet. Lauterb. §. 7. Ob nun eine ſolche (b) weibliche Interceſſion für andere in einem Darlehen oder anderen Contract geſchehe, iſt hierinnfalls einerley, und hat das S. C. V. allzeit ſtatt. *Cod.* §. 25. *n.* 2. B. Schmid *cit. art. 14. n. 4. cum* Berlich *&c.* Es muß aber eine wahre (c) und keine bloſſe Schein-Interceſſion ſeyn, wie z. E. diejenige, da eine Weibsperſon nicht für jemand anderen und pro Debito alieno, ſondern nur für ſich die Schadloshaltung verſpricht. *L. 8. §. 1. ff. h. t.* Brunnem. *ibi n. 4.* Lauterb. §. *11.* Leyſer *ſpec. 523.* §. 9. Böhmer *de effic. mul. interc. C. 2. §. 7.* oder zwar eine fremde Schuld mittels baarer Bezahlung, Delegation und auf andere Art, jedoch nur Schankungsweis, oder wenigſt ohne vorgängiger Interceſſion und Obligation entrichtet. *L. 5. ff. & L. 1. Cod. h. t. ibi: Sed ſi pro aliis, cum obligatæ non eſſent, pecuniam ſolverint.* Brunnem. *ibidem, & ad L. 8. ff. h. t. n. 9.* Lauterb. §. *11.* Gundling *p. 1058.* Dann die Jura wollen (d) per Senatusconſultum bey Weibsleuten nur alles verbindliche Verſprechen für andere, und was in Conſequentiam deſſelben geſchiehet, nicht aber ihre freywillige Schankungen, und was ſie ſonſt ohne vorgängige

gängiger Obligation anderen zum beſten thun, verhindern. Lauterb. *loc. cit.* Brunnem. *ad L. 8. ff. h. t. n. 1.* Facilius enim (ſagt der Text *in L. 4. §. 1. ff. h. t.*) Mulier ſe obligat, quam donat, und es iſt ein halbes Miracfel wann Weibsbilder, welche von Natur karg ſeynd, viel verſchenken. *Barboſa axiom. 2. L. 11. C. 55.* wohingegen ſie ihre angebohrne Schwäche und Leichtglaubigkeit für andere gut zu ſprechen leicht verleitet, in der guten Meinung, daß Debitor ſelbſt bezahlen, mithin das Trumm nicht ſo leicht an ſie ſpringen werde. Lauterb. Gundling *loc. cit.* Solchemnach kann (e) auch eine Weibsperſon ihr Fauſtpfand Debitori zurückgeben, oder Hypothecam nachlaſſen, ohne daß das Sen. Conſ. hierunter Platz greift. *cit. L. 8. ibiq.* Brunnem. *n. 1. &c.* Mævius *P. 2. d. 129. P. 3. d. 84.* Lauterb. *loc. cit.*

5. Frauensperſonen pflegen ſich intercedendo (a) auf zweyerley Art für andere zu obligiren, entweder da ſie eine bereits gemacht, fremde Schuld über ſich nehmen, oder für jemand anderen ſelbſt eine nagelneue Schuld machen. *Cod. §. 24. n. 1. 2. & L. 8. §. 1. ff. L. 4. 18. Cod. h. t.* Lauterb. *§. 8.* Brunnem. *ad L. 2. ff. h. t. n. 2. &c.* Berger *œcon. jur. L. 3. T. 3. §. 8. not. 4.* Lobenek *de variis mulierum intercedendi modis §. 3. &c.* Das erſte (b) geſchiehet theils participativè & cumulativè, ſcilicet fidejubendo, Debitum alienum conſtituendo, aut Fidejuſſionem mandando, theils translativè & privativè per Novationem, Expromiſſionem, aut aliam quamcunque Debitoris Liberationem. *Cod. cit. §. 24. n. 1. 2. & alleg. apud* Lauterb. Brunnem. Berger, Lobenek *loc. cit.* Leyſer *ſpec. 152. de conſtitutâ pecuniâ §. 1.* Auf die andere Art (c) geſchiehet es z. E. wann eine Frau Geld entlehnt, um ſolches ſofort einem anderen überlaſſen zu können. *Cod. cit. §. 24. n. 2. & L. 8. §. 14. ff. L. 4. Cod. h. t. ibi: Cum alius pecuniam acciperet, ipſa ſe ab initio ream conſtituit. ibiq.* Brunnem. Lauterb. *§. 9.* Lobenek *§. 6.* dann obwohl einer Frau für ſich ſelbſt Geld aufzunehmen und ſowohl auf dieſe als andere Weis principaliter zu contrahiren nicht verwehrt iſt, ſo gehet doch dieſes für andere nicht an, ſondern es ſchlagt ſolchenfalls das Sen. Conſ. Vell. allerdings an, ſofern nur Creditori die-

Unterſchiedliche Art derſelben.

ſe

ſe Abſicht nicht verborgen geweſt, dann wann er keine Notiz davon hat, ſo ſchadet ihm das S. C. V. nicht, weil ſonſt eine Frauensperſon auch für ſich ſelbſt und zu ihren eignen Beſten contrahiren zu können auſſer Stand geſetzt ſeyn wurde, indeme man niemal geſichert wäre, ob nicht vielleicht ein Dritter hinter ihr ſteckt. *Cod. cit. ſ. 24. not. 2. & L. 4. prin. ff. h. t.* Lauterb. *ſ. 5.* Lobenek *ſ. 7.* Leyſer *ſpec. 169. ſ. 3.* Böhmer *de effic. mul. interc. C. 2. ſ. 6.* Ein anders iſt in obigen (d) erſten Fall, da nemlich eine Frau nicht ſelbſt eine neue Schuld macht, ſondern nur die ſchon gemachte fremde Schuld auf ſich nimmt, dann da entſchuldiget die Unwiſſenheit Creditorem nicht mehr, indeme er ex Naturâ Negocii wohl weis, oder wiſſen muß, daß dieſes keiner Frauensperſon de Jure gebührt. Lobenek *ſ. 10.* Lauterb. *ſ. 5. cum* Bachov. Weſenb. *&c.*

Würkung des S. C. V. 6. Mehrgedachtes Sen. Conſ. macht (a) die weibliche Interceſſion nicht ipſo Jure null, ſondern räumt nur Exceptionem dagegen ein. B. Schmid *T. 1. art. 12. n. 3. & art. 14. n. 1.* Lauterb. *ſ. 14.* Leyſer *ſpec. 169. ſ. 6.* Böhmer *de effic. mul. interc. C. 1. ſ. 8.* Welche mithin auch (b) eben ſo, wie all andere Exception, verlohren gehet, wann man ſich bey Gericht damit præcludiren laßt. *Cod. ſ. 26. n. 8.* Lauterb. *ſ. 20. cum aliis.* Nach Meinung (b) jeztallegirten Authoris ſoll ſie noch poſt Sententiam in ipſa Executione Platz greiſen, womit zwar auch B. Schmid *T. 1. art. 14. n. 11.* nicht aber unſer Codex judiciarius *C. 18. ſ. 8.* einverſtanden iſt, ſondern ſie gehört vielmehr unter die Exceptiones, welche gleich mit der Kriegsbeſeſtigung in primo Termino ſub Pæna Præcluſi angebracht werden müſſen. *Cod. jud. C. 6. ſ. 2.* wie weit ſie aber der Richter allenfalls von Amtswegen ſuppliren möge, ſiehe *ibi ſ. 9.* Wird nun (c) die aus einer weiblichen Interceſſion herrührende Schuld nicht in vim rei judicatæ, ſondern nur aus Irrthum bezahlt, ſo mag das Bezahlte per Condictionem indebiti wiederum zurückberuffen werden. *Cod. ſ. 25. n. 1. & L. 9. Cod. h. t. ibiq.* Brunnem. Lauterb. *ſ. 15.* B. Schmid *cit. art. 14. n. 11.*

S. C. V. ceſſirt 7. Bey der Frag, ob ſich eine Frauensperſon (a) des S. C. V. begeben könne, hat zwar die affirmativa ſtarke

Ra-

Rationes in Theoriâ wider ſich, prævalirt aber gleich= wohl in Praxi *per alleg. apud* Lauterb. *ſ.* 24. Böhmer *de effic. mul. interc. C.* 2. *ſ.* 15. Leyſer *ſpec.* 170. *de renunciatione S. C. V. ſ.* 1. dergeſtalt, daß ſich auch (b) viele mit einer generalen Verzicht begnügen, ſofern ſol= che nur nicht gar zu general, ſondern ſo gefaßt iſt, daß man auch an das S. C. V. hierunter gedacht zu ha= ben leicht vermuthen kann. Leyſer *ſpec.* 170. *ſ* 4. Stryk *caut. cont. S.* 1. *C.* 5. *ſ.* 2. Dalner *de renunciat. C.* 2. *ſ.* 7. unſer Codex erfordert *ſ.* 26. *n.* 1. nicht nur ſpecia- lem & expreſſam Renunciationem, ſondern auch (c) daß die Renunciantin der Rechtswohlthat, worauf ſie ſich verzeihet, genüglich und ſo, wie bereits oben *P.* 1. *C.* 6. *ſ.* 34. mit mehrern verſehen iſt, certiorirt und erinnert werde, immaſſen es das Land=Recht *cit. art.* 14. und nicht weniger Jus commune nach Meinung derjenigen, welche Renunciationem hierinn zulaſſen, ebenfalls alſo mit ſich bringt. Lauterb. *loc. cit.* Stryk *ff. h. t. ſ.* 20. *&c.* Eſtor Teutſch. R. *ſ.* 3553. Leyſer *ſpec.* 170. *ſ.* 2. Wegen dem Verzichts=Brief (d) wel= cher darüber ausgefertiget wird, beziehen wir uns ledig= lich auf das, was ſchon *ad cit. P.* 1. *C.* 6. *ſ.* 34. *not.* 4. deßfalls bemerkt iſt, deme allhier nur ſo viel noch bey= zufügen kommt, daß gedachter Verzichtsbrief bey ver= ehelichten Weibsperſonen, welche ſich für andere in- terponiren, auch von ihrem Ehemann ſub Pæna Nul- litatis mitgefertiget ſeyn muß. *Cod. ſ.* 26. *n.* 1. B. Schmid *T.* 1. *art.* 12. *n.* 28. indeme ſie mit dem ihri= gen wenigſt quò ad Bona dotalia & paraphernalia ohne Einwilligung ihrer Ehemänner nicht ſchalten und walten mögen. *Cod. P.* 1. *C.* 6. *ſ.* 27. Das Jurament (e) welches einige bey ſothaner Verzicht erfordern, iſt unnöthig. Stryk *ff. h. t. ſ.* 18. und wird auch eben deßwegen in unſerem Codice übergangen. Daß aber auch der Eid Vim Certiorationis haben ſoll, iſt eine von aller vernünftigen Welt ſchon längſt ausgepeitſchte Sentenz, dann ſo groß auch Religio Juramenti im= mer ſeyn mag, kann ſie gleichwohl der Unwiſſenheit nicht ſteuren, und eine Weibsperſon, welche ſo ſchwört, daß ſie nicht einmal weis, was ſelbe beſchworen hat, kann mit eben ſo viel Fug, wie Cydippe bey Ovidio ſa= gen: Non ego juravi, dixi jurantia verba. Leyſer *ſpec.* 207.

In caſu Renunciationis.

170. §. 3. Mit einer Proteſtation (f) welche erſt poſt Renunciationem legalem, mithin zu ſpat re non amplius integra eingelegt wird, kann ſich Renuncians nicht mehr helfen, und Creditori ſein Jus quæſitum dadurch benehmen. Leyſer *ibi §. 6.*

Wie auch in Interceſſione geminata. 8. Wann die weibliche Interceſſion für die nemliche Schuld wiederholtermalen und zu unterſchiedlichen Zeiten dergeſtalten geſchiehet, daß zwiſchen der erſten und weiteren Interpoſition wenigſt eine Zeit von zwey Jahren verlauft, ſo wird dem S. C. V. nicht mehr Platz gegeben. *Cod. §. 26. n. 3.* Land-R. *T. 1. art. 14. & L. 22. Cod. h. t. ibiq.* Brunnem. Lauterb. *§. 23.* B. Schmid *cit. art. 14. n. 7. &c.* Es beſtimmt zwar das Land-Recht keine Zeit hierinn, welches Balthaſar auf die irrige Meinung gebracht hat, ob wäre eine jede Gemination, ſie möchte gleich geſchehen, wann ſie wolle, nach unſeren Jure ſtatutario hinreichend. Gleichwie aber dieſes ex Jure communi, woraus man es in hoc Paſſu genommen hat, ihre Interpretation erlangt, ſo widerlegt ihn B. Schmid mit guten Grund, deme auch unſer Codex hier beyfallt, und wenigſt einen zweyjährigen Zeitverlauf erfordert. Doch fangt ſolchenfalls die Obligation in ihrer vollen Kraft und Würkung nicht à Tempore primæ Interpoſitionis, ſondern erſt von Zeit ſothaner Wiederholung an *Cod. loc. cit.* B. Schmid *n. 11.* welches in Concurſu Creditorum, wo es auf die Priorität ankommt, eben keine gleichgiltige Sach ſeyn mag, wie B. Schmid *n. 12.* mit einem gar leicht vorkommenden Caſu exemplificirt hat.

Doloſâ, lucroſâ, aut ſaltem non damnoſâ. 9. Interceſſiones, wovon die intercedirende Weibsperſon (a) erweislichen Nutzen oder wenigſt keinen Schaden hat, begünſtiget das S. C. V. nicht. *Cod. §. 26. n. 4. & alleg. apud* Lauterb. *§. 13. 23.* Böhmer *cit. diſſ. C. 2. §. 5.* B. Schmid *T. 1. art. 14. n. 3.* Vielweniger wann (b) ſie mit Creditore, bey welchen ſie ſich für andere interponirt, betrügliche Weis handelt, und ſich z. E. unter Mannskleider verſteckt, oder ihn auf andere gefliſſene Weis nur einzuführen ſucht. *Cod. §. 26. n. 5. & L. 2. §. 3. ff. h. t. ibi: Nam deceptis, non decipientibus opitulatur.* Lauterb. *§. 21.* Böhmer *C. 1. §. 3.* Leyſer *ſpec. 169. §. 7. 8. 9.* Stryk *de jure veſtiario C. 6. n. 10.* Deßgleichen wann ſie (c)

vor

vor ihre Interceſſion Geld oder andere merkliche Schan⸗kung annimmt. *Cod. §. 26. n. 2.* Land⸗Recht *T. 1. art. 14. & L. 23. Cod. h. t. ibi: Seſe aliquid accepiſſe, & ſic ad Interceſſionem veniſſe.* Brunnem. *ibidem.* Lauterb. *§. 22.* B. Schmid *cit. art. 14. n. 5. &c.* dann da kommt ſie nicht ſo viel ex Imbecillitate Sexûs, als Lucri Cupidine daran, und macht ſich dadurch dieſer Rechtswohlthat unwürdig. *Auth. cit.* wie viel ſie empfangen haben müſſe, iſt zwar in Jure nicht beſtimmt. Man ſupponirt aber ein merkliches Quantum, welches auf richterlicher Ermäßigung beruhet. Lauterb. *loc. cit.* B. Schmid *n. 6.* Brunem. *n. 2.* Menoch *de arbitrar. jud. Caſ. 234.* man ſupponirt ferner, daß ſie nicht liſtiger Weis zu dieſer Annahm beredet und inducirt worden ſeye, um dieſelbe nur ihres Privilegii dadurch zu berauben, dann wo dieſes erſcheint, würde das S. C. V. gegen Zurückgab des empfangenen allerdings noch Angang haben. *Cod.* Lauterb. *loc. cit. cum* Bachov. Hering *&c.*

10. In Fällen, wo die Interceſſion (a) allſchon eines anderen Mangels halber null und nichtig iſt, z. E. bey wahnſinnigen, minderjährigen, oder Curatel⸗mäßigen Weibsleuten, wann ſie ſine Authoritate Curatoris verfahren, ceſſirt das S. C. V. als unnöthig, indeme ihnen die Jura bereits auf andere Weis, nemlich per Exceptionem Nullitatis beyſpringen. *Cod. §. 26. n. 7.* Lauterb. *§. 4. 12.* Leyſer *ſpec. 169. §. 9.* Gleiche Beſchaffenheit hat es mit der Interceſſione (b) correali, da ſich nemlich ein Weibs⸗ und Mannsbild zugleich miteinander für jemand obligirt, dann da wird das Weibsbild pro non obligatâ geachtet, und hat weder S. C. V. noch Beneficium Diviſionis ſtatt, ſondern das Mannsbild haftet für die ganze Schuld in ſolidum allein. *Cod. §. 26. n. 9. & ſupra §. 13. not. 2. cum allegat.* es wären dann beede zuſamm aus einer ſchon anderwärts herrührend⸗ und vorgängiger Obligation Correi debendi worden, und für ihren gemeinſchaftlichen Creditorem, folglich in communem Utilitatem miteinander gut geſtanden, dann da ceſſirt zwar wohl S. C. V. ebenfalls, nicht aber Beneficium Diviſionis, ſondern es haftet jedes pro ſua rata. *Cod. ibi & L. 17. §. 2. Cod h. t. ibiq.* Brunnem. *n. 5. §. 6.* Lauterb. *§. 18.* Propter Favorem Cauſæ (c) ceſſirt

Correali aut omnino nulla, und mehr anderen Fällen.

das

das S. C. V. wann eine Weibsperſon für das Heuraths-gut Bürgſchaft leiſtet. *Cod.* §. *26. n. 6. & L. 12. 25. Cod. h. t. ibiq.* Brunnem. Lauterb. §. 25. welches die Authores, neſcio, quo Fundamento auch auf Kirchen und alle Cauſas pias extendiren wollen. Leyſer *ſpec. 169.* §. 4. Tiraquell *priv. cauſ. piæ 113.* Ob das Jurament (d) in beſchwornen Interceſſionen ſo viele Kraft habe, daß das S. C. V. dadurch enervirt werde, ſiehe die unterſchiedliche Meinungen der Authorum bey Stryk *ff. h. t.* §. *9.* Lauterb. §. 25. Böhmer *de effic. mul. interc. C. 2.* §. *13.* unſer Codex judiciarius aber giebt C. *13.* §. 7. hierinn klare Maaß. Mit den übrigen Limitationen (e) welche bey den Authoribus über obige noch weiter angeführt werden, halten wir uns nicht auf, weil unſer Codex §. *26. in princ.* per verbum: Nur, keine andere als die daſelbſt ſpecificirte für ächt erkennt, und annebens *n. 10.* die Weibsperſonen in Caſibus exceptis anderen Bürgen gleich halt.

Wie Creditori in Caſu S.C.V zu helfen. II. In dem Fall, wo S. C. V. Platz greift, kann ſich zwar Creditor noch helfen, jedoch mit folgenden Unterſchied, ob ſich nemlich 1mo. die Weibsperſon für eine ſchon gemachte Schuld nur cumulativè und acceſſoriè obligirt, oder 2do. ſolche privativè und translativè auf ſich genommen, oder 3tio. für jemand anderen demſelben zum Beſten eine ganz neue Schuld gemacht hat. Ad 1mum bleibt Creditori ſeine Action gegen den Principal-Schuldner bevor. Ad 2dum wird die vorige Obligation mit Reſcindir- und Aufhebung der beſchehener Translation reſtituirt, ſohin Creditori die ſogenannte Actio reſciſſoria aut reſtitutoria gegen Debitorem translatum eingeräumt, ad 3tium aber kann er ex Contractu Mulieris gegen jenen, für welchen ſie ſich interponirt hat, utiliter agiren, und wird die Klag Actio inſtitutoria genannt, wie dieſes alles nicht nur unſer Codex §. *27.* ſondernauch Jus commune *per Text. alleg. apud* Lauterb. §. *26.* mit ſich bringt.

§. XXVIII.

Von der Auth. ſi qua Mulier, und zwar in Caſu In- I. Mit obrecenſirten S. C. V. muß das Beneficium, welches (a) dem weiblichen Geſchlecht *per Auth. Cod. ſi qua mulier, Cod. ad S. C. V.* beygelegt iſt, nicht vermiſcht werden. Jenes betrift nur die weibliche Obligationes pro Extraneis, dieſes aber, wann

ſich

ſich eine Frau für ihren eignen Ehemann obligirt. Gegen die Interceſſion von erſter Art wird obverſtandnermaſſen nur Exceptio eingeräumt. Die von der letzteren Gattung aber, welche für die Weibsleut propter metum & reverentiam maritalem allzeit weit gefährlicher iſt, wird gleich ipſo Jure caſſirt, und für ungiltig geachtet. Brunnem. *ad cit. Auth. Cod. n. 5.* B. Schmid *T. 1. art. 12. n. 3. & art. 14. n. 1.* Lauterb. *ff. L. 16. T. 1. §. 6.* Stryk *ff. cit. tit. §. 8.* Böhmer *de effic. mul. interc. C. 1. §. 8.* Leyſer *ſpec. 171. de Fidejuſſione uxoris pro marito invalida.* So viel den Modum intercedendi (b) belangt, iſt hier das nemliche wiederum zu merken, was wir ſchon oben *§pho 23. not. 4. 5.* vernommen haben, und weil die Interceſſiones, welche pro Marito geſchehen, in Fraudem Legis gern verkleiſtert zu werden pflegen, ſo ſiehet man auch den Contract für ein bloſſes Blendwerk an, da ſich die Ehefrau als Principal-Debitricin und ihr Ehemann nur als Fidejuſſorem darſtellt. B. Schmid *T. 1. art. 14. n. 19. 20.* Rivinus *enunc. jur. 18. T. 5.* Brokes *diſſ. de exigua inſtrumenti principalem uxoris, minus principalem mariti cauſam continentis Fide.* Gleiche Beſchaffenheit (c) hat es, wann der Ehemann ſeiner Ehefrauen Güter als ſeine eigne verpfändet, und Creditor Wiſſenſchaft davon hat, daß es nur Bona uxoria ſeynd, anerwogen eine ſolche Verpfändung in der That nichts anders als eine colorirte weibliche Interceſſion iſt. *per alleg. apud* Lauterb. *§. 7.* Interceſſionis muliebris.

2. Jetztbeſchriebene Auth. ſi qua Mulier begreift ſowohl den Caſum Coobligationis als Interceſſionis muliebris ſo weit in ſich, daß eine Ehefrau weder für ihren Ehemann, noch mit- und nebſt demſelben ſich verſchreiben und obligiren kann. Dann obſchon das letztere de Jure communi noch ſtark controvertirt wird, und viele der Meinung ſeyn wollen, daß die mitverſchriebene Weibsperſon pro ſua rata zu haften habe. *per alleg. apud* Böhmer *cit. diſſ. C. 3. §. 3.* ſo giebt doch unſer Jus ſtatutarium ein anders, und ſpricht die Frau gänzlich davon los, verbindet hingegen den Ehemann für die ganze Schuld in ſolidum allein. *Cod. civil. P. 1. C. 6. §. 33. & ibi not. 2.* Confer B. Schmid *T. 1. art. 14. n. 15. &c.* hat nun dieſes ſtatt, wann ſich eine Frau Aut Coobligationis.

wiſſentlich und wohlbedächtlich mitverſchreibt, wie viel mehr wird ſolches Angang haben, wann ſie ihr Ehemann nur pro Forma ohne ihren Wiſſen und Willen in das Inſtrument wie Pontium Pilatum in das Credo miteinſetzen laßt. B. Schmid *ibi n. 18.*

Fälle, worinn die Auth. ſi. qua Mul ceſſirt.

3. Zwey Fälle ſeynd ausgenommen, worinn gedachtes Beneficium Auth. ſi qua Mulier ſowohl in Caſu Interceſſionis als Coobligationis ceſſirt, nemlich (a) wann die Schuld zu der Ehefrauen ſelbſtigen Nutzen gemacht, oder auf das Beneficium legaliter von ihr renuncirt worden iſt. Von beeden Fällen ſiehe das mehrere bereits oben *P. 1. C. 6. ſ. 33. & 34.* es halt zwar Böhmer *cit. diſſ. C. 3. ſ. 6.* dafür, daß ermeldte Authentica auch in allen Fällen regulariter ceſſire, worinn das S. C. V. nicht Platz greift, welches jedoch mit unſeren Codice nicht übereins ſtimmt, indeme ſich ſolcher lediglich auf obige zwey Fälle einſchrenkt. Obſchon alſo (b) das S. C. V. in Caſu geminatæ Interceſſionis, oder wann Geld und anderes dafür angenommen wird, ceſſirt, ſo fallt doch ermeldte Authentica dadurch nicht weg. B. Schmid *art. 14. n. 6. 8.* Lauterb. *ſ. 23.* Auf Brüder (c) und andere Befreunde des Ehemanns erſtreckt ſich Auth. nicht. Böhmer *C. 3. ſ. 4.* vielweniger auf Wittiben, dann die Ratio Legis mangelt bey ihnen, indeme ſelbe hauptſächlich in Metu vel Reverentia Mariti beſtehet. Idem *ſ. 5.* welcher Urſach wegen auch dasjenige für giltig angeſehen wird, was eine Ehefrau hierinnfalls zwar noch bey Lebzeiten ihres Ehemanns auf ungiltige Weis gethan, hernach aber poſt Mortem Mariti von neuem agnoſcirt und beſtättiget hat. Lauterb. *ſ. 6.* Leyſer *ſpec. 172. ſ. 8. 9.*

§. XXIX.

Formular eines Bürgſchaft-Contracts.

Auf bürgſchaftliche Weis pflegt man ſich mut. mut. folgendermaſſen zu verſchreiben: „ Ich Endsgeſetzter „ bekenne hiemit für mich und meine Erben, wasmaſſen „ auf Anſuchen des N. N. zu Verſicherung derjenigen „ 1000. fl. welche er von N. N. Anlehens-weis empfangen hat, mich als Bürg und Selbſtzahler dergeſtalten „ obligirt habe, daß auf den Fall, wann der Haupt-„ Debitor ſelbſt mit Heimzahlung ermeldten Darlehens „ ſäumig ſeyn ſollte, ich nicht nur das Capital, ſon-„ dern auch die hierab verfallne rückſtändige Zinſen ſamt

„ Schä-

„ Schäden und Köſten baar zu erſtatten haben ſolle. „ Gelobe und verſpreche auch ſolches hiemit in beſter „ Form, wie immer ſeyn kann und mag, mit Ver„ hypothecirung meines dermalig- und künftig-ſam„ mentlichen Vermögens, wie auch mit wohlbedächtli„ cher Begeb- und Verzeihung aller immer erdenklicher „ Einreden und Rechtswohlthaten, ſonderbar jener, „ welche einem Bürgen von Rechtswegen zukommen, „ als da iſt, das Beneficium Ordinis und (ſofern ein „ *Confidejuſſor* vorhanden) Diviſionis. Getreulich „ und ohne Gefährde, zu deſſen wahrer Urkund gegen„ wärtigen Bürgſchaftsbrief mit eigner Hand und Pett„ ſchaft gezeichnet habe. München, den 20. April 1764. „ Bey weiblichen Bürgſchaften und Verſchreibungen ſetzt man obigem Context poſt verbum: *Diviſionis*, noch weiter bey. „ Dann des Senatûsconſulti Vellejani, „ kraft deſſen ſich keine Frauensperſon für andere ver„ ſchreiben kann „ (oder wann ſich eine Verehelichte für ihren Eheherrn verſchreibt) „ des Beneficii Auth. ſi „ qua Mulier Cod. ad S. C. V. vermög welcher alle „ Verſchreibung einer Ehefrauen für ihren Eheherrn „ ganz ungiltig iſt, und all anderer mir immer compe„ tiend-weiblicher Freyheiten, deren ich von mitunter„ zeichneten Herrn Beyſtand und reſpective Anweiſern „ genüglich certiorirt und verſtändiget worden bin ꝛc. „ Mehr dergleichen Bürgſchafts-Formularia ſiehe bey Stryk *cautel. contract. S. 2. C. 6.* und Beks *Formulare p. 265.*

* *

Eilftes Capitul.

Von dem Contractu Litterali oder Chirographario.

§. I.

Wer Geld oder anderes ſucht, iſt gemeiniglich hitzig darauf, und wartet mit der Beſcheinigung des Empfangs nicht bis zu würklicher Erlag, ſondern beſcheint gern voraus, in der Hoffnung, daß die Erlag nur deſto bälder erfolgen werde. Die

Was Contractus chirographarius ſeu litteralis ſeye

 Römer

Römer traueten alſo ſolchen Beſcheinungen, welche von dürftig- oder gutherzigen Leuten gern anticipirt zu werden pflegen, nicht allerdings, ſondern ſetzten einen gewiſſen Termin, inner welchen dem Ausſteller Querela non numeratæ Pecuniæ competirte und zwar ſowohl per Modum Actionis um den præmaturirten Schein wiederum zurückzufordern, als per Modum Exceptionis, um dem Kläger, welcher auf den Schein klagen wollte, begegnen zu können. Nach verfloſſenen Termin aber lieſſen ſie gedachte Querelam nicht mehr zu, ſondern ſprachen auf den ausgeſtellten Schein ex Contractu chirographario ſeu litterali, es möchte gleich der beſcheinigte Empfang würklich beſchehen ſeyn oder nicht, und zwar erſtenfalls mit Recht und Billigkeit, andernfalls aber ex ſtricto Jure, jedoch aus eignen Verſchulden des Ausſtellers, weil er ſo nachläßig geweſt, und ohne ſich obiger Querel zu bedienen den vorgeſetzten Termin hat verſtreichen laſſen. Damnum enim (ſagten ſie) quod quis ſuâ Culpâ ſentit, ſentire non videtur. Unter jetztbeſchriebenen Contractu chirographario ſeu litterali, wovon in gegenwärtigen Capitel gehandelt wird, iſt alſo nicht jeder Contract, welcher etwann nur der leichteren Prob und Solennität wegen zu Papier gebracht wird, ſondern nur obige ſchriftliche Beſcheinigung verſtanden, welche in Hoffnung künftiger Erlag anticipando ausgeſtellt worden iſt, Lauterb. *ff. L. 12. T. 1. §. 43.* Berger *œcon. jur. L. 3. T. 4. §. 1. not. 1.* man diſputirt zwar noch in Cathedrâ über das Fundament dieſes Contracts, und ob ſolches nur in der ausgehändigten Schrift, oder der daraus erwachſender Præſumtione mutui vel factæ Numerationis beſtehe, item ob es ein beſonderer Contract, oder nur die nemliche Handlung ſeye, welche ſchon vorausgegangen iſt. Lauterb. *ff. ibi §. 44. &c.* Gundling *diſc. ad ff. p. 872.* Idem *in Gundlingianis d. 2. p. 40.* Titius ad Lauterb. *obſ. 313. &c.* Idem *de putativo Contractu litterali.* Hocheiſel *diſſ. quod ex Chirographo non oriatur litterarum obligatio.* Bodini *litterarum obligatio ab erroribus Doctorum vindicata.* Lynker *de reſtituta litterarum obligatione.* Zoller *de fundamento Contractûs chirographarii.* deme ſeye aber, wie ihm wolle, die Sach ſelbſt, wie ſie eben von uns vorgetragen, und *ex ſeq.* noch mehr erhellen wird

hat

hat ſeine ungezweifelte gute Richtigkeit, und iſt Sedes Materiæ theils *in tit. Inſt. de litterarum obligationibus*, theils *in tit. ff. de rebus creditis*, wie auch *in tit. Cod. de non numeratâ pecuniâ* zu finden.

§. II.

Contractus chirographarius ſeu litteralis macht nach dem unterſchiedlichen Inhalt der ausgeſtellten Beſcheinung auch unterſchiedlichen Effect. Beſtehet ſolche in einem Schuldſchein, welchen Debitor Creditori ausgeſtellt hat, ſo macht ſie jenen zum Schuldner, und räumt dem letzteren als Briefs-Inhabern die ſogenannte Condictionem certi ex Litteris ſeu Chirographo gegen den erſten ein. *Cod. §. 2.* Lauterb. *ff. L. 12. T. 1. §. 55.* Heinnecc. *Inſt. §. 894.* Franz *Inſt. h. t. §. 5.* beſtehet ſie aber in einer Quittung oder Apochâ, welche Creditor Debitori behändiget hat, ſo beweiſet ſie Solutionem Debiti, wodurch Debitor ab Obligatione liberirt wird. *Cod. Cap. ſeq. 14. §. 11. 12.* In Praxi dörfte obbemeldte Condictio certi ex Litteris vel Chirographo wenigſt dem Namen nach ſchwerlich vorkommen, dann entweder iſt die Erlag geſchehen oder nicht. Das letztere wird der Kläger ohnehin niemal ſagen, und ſich dadurch ſelbſt auf das Maul ſchlagen wollen. Erſtenfalls aber wird er nicht ſo viel ex Chirographo als mutuo aut illo Negocio, in Folge deſſen die Erlag geſchehen iſt, Klag ſtellen, ſohin den Schuldſchein nicht pro Fundamento Actionis, ſondern nur pro Medio Probationis hierunter gebrauchen. Würkung deſſelben.

§. III. IV.

Giebt nun derjenige, welcher den Schein ausgeſtellt hat, vor, daß dieſes nur in Hoffnung künftiger Erlag ohne deren würklichen Erfolg geſchehen ſeye, ſo heißt es Querela non numeratæ Pecuniæ (a) welche verſtandnermaſſen ſowohl per Modum Actionis als Exceptionis und Replicarum angebracht werden mag, und zwar agendo, wann der Ausſteller wegen unterbliebener Erlag ſeinen Schein wiederum zurückfordert. *Cod. §. 4. & L. 7. Cod. de non num. pec. ibiq.* Brunnem. Lauterb. *cit. tit. §. 59.* excipiendo, wann er demjenigen, welcher ex Chirographo klagt, damit begegnet. *Cod. §. 4. & L. 3. Cod. cit. tit. ibiq.* Brunnem. Lauterb. *§. 57.* replicando aber, wann auf die Bezahlung der Schuld Samt der Querela non numeratæ Pecuniæ.

 §. 58.

geklagt, die Quittung oder Apocha dagegen vorgeſchutzt, und hinwiederum replicirt wird, daß man nur Spe futuræ Numerationis quittirt habe. *Cod.* §. 4. Lauterb. §. 58. Franz *Inſt. h. t.* §. 6. Vorhof der *Jurisprud.* T. 3. p. 215. Jetztgedachte Querel (b) ſiehet zwar Koeſtner *in defect. jur. commun. p.* 151. der geſunden Vernunft nach für ein unbegreifliches Myſterium Juris an, und Ludwig ſchreyet es in ſeinen gelehrten Anzeigen T. 1. p. 238. für ein Abentheuer aus, deſſen offenbare Unbilligkeit gleich jedem, der nur mit der Muttermilch nicht gar zu ſehr verkürzt worden iſt, in das Aug leuchten ſoll. Allein ob ſich ſchon ſelbe aus dem Recht der Natur mit ſoliden Gründen eben nicht demonſtriren laßt. Fitius *jus priv.* C. 12. §. 17. Griebner *jus priv. L.* 3. C. 5. §. 1. ſo kann man doch die Raiſon, warum ſolche von den Römern obgedachtermaſſen eingeführt worden iſt, gleichwohl nicht ſo ſchlechterdings verwerfen, und ſie ſubſiſtirt auch dato noch ſoweit bey uns, daß man das Römiſche Recht hierinn zu reformiren für bedenklich gefunden hat.

§. V.

Wem und gegen wen ſie competire.

Die Querela non numeratæ Pecuniæ kommt (a) all jenen, welche in Hoffnung künftiger Erlag voraus beſcheint haben, und zwar nicht nur für ihre eigene Perſon, ſondern auch ihren Erben, Anwälden, Bürgen, und ſogar in Concurſu Creditorum dieſen letzteren von Rechtswegen zu. *Cod. n.* 1. & *L.* 8. 12. 15. *Cod. h. t. ibiq.* Brunnem. Lauterb. *cit. T.* §. 61. Franz *h. t.* §. 6. *n.* 11. Gegen denjenigen (b) welcher auf dieſe Art voraus beſcheiniget worden, dann ſeine Hæredes & Succeſſores quoscunque tam univerſales quàm particulares, mithin auch gegen Ceſſionarios und Scheins-Inhabere. *Cod. n.* 2. Lauterb. §. 62. Franz *n.* 12. Vorhof *p.* 219. Ob dieſelbe (c) unter Kauf- und Handelsleuten Platz greife, wird zwar von verſchiedenen noch in Zweifel gezogen, unſer Codex aber gehet *n.* 3. cum communiori in affirmativam. Lauterb. Franz *loc. cit.* Berger *œcon. jur. L.* 3. *T.* 4. §. 4. *not.* 4. Bey Fürſten und Herren (d) macht Griebner *in jur. priv. illuſt. L.* 3. C. 5. §. 1. ebenfalls einen Abſatz und zwar nicht ohne Grund, ſo viel die ganz Souvrain- und independente Herren betrift, welche nicht nach dem Jure civili, ſon-

dern

dern nur naturali beurtheilt werden. Von unſeren teutſchen Reichsfürſten und Ständen aber halt Moſer im Staats-Recht *T. 24. p. 212. §. 21.* ein anderes dafür, und glaubt auch, es ſeye die Querela vel Exceptio non numeratæ Pecuniæ ihrer Würde keineswegs abbrüchig, indeme ſich ja durch Nachläßigkeit oder Bosheit der Bedienten oder durch einen anderen Zufall leicht begeben könne, daß ein Herr in Hoffnung der Bezahlung eine Obligation oder Quittung ausſtellt, aber das Geld nicht erhaltet. Warum ſollte er ſolchenfalls des Beneficii Juris beraubt ſeyn, ſich in Tempore zu beſchweren, daß das Geld nicht erlegt worden ſeye.

§. VI.

1. Einige wollen Querelam non numeratæ Pecuniæ nur auf das Darlehens Negocium (a) einſchränken, nach der gemeinen Meinung aber, welcher auch unſer Codex hier nachgehet, erſtreckt ſich ſolche regulariter auf alle Handlungen, worinn die Beſcheinung Spe futuræ Numerationis avancirt wird. Lauterb. *§. 51. 63.* Franz *loc. cit. n. 14.* es iſt hierunter einerley, ob dieſelbe (b) in Inſtrumento merè privato oder publico & guarentigiato beſtehe. Lauterb. *§. 69.* Vorhof *p. 222.* Brunnem. *ad L. 3. Cod. h. t. n. 8.* es wäre dann, daß die Obrigkeit, der Notarius, oder die Gezeugen, vor welchen der Chirographus oder das Inſtrument errichtet worden iſt, ausdrücklich hierinn atteſtirte, daß die Erlag in ihrer Gegenwart geſchehen ſeye. Sic enim non ſolum de nuda Confeſſione & Promiſſione, ſed etiam de actuali Solutione & Numeratione conſtaret. *Cod. n. 4.* Lauterb. *§. 69.* Vorhof *p. 222.* Stryk *caut. contr. S. 2. C. 7. §. 9.* Die Renunciation (c) wodurch man ſich der Querel begiebt, ſtehet ſolcher ebenfalls nicht im Weg, dann man renuncirt in der nemlichen Hoffnung, mit welcher man beſcheiniget, einfolglich iſt ubique par Ratio, ſofern nicht die Renunciation in einem beſondern und nachfolgenden Inſtrument, oder ſonſt erweislichermaſſen erſt hernach geſchiehet. *Cod. n. 5.* Lauterb. *§. 86.* Stryk *loc. cit. §. 10.* Vorhof *p. 226.* Franz *n. 20.* Brunnem. *ad L. 4. Cod. h. t. n. 4.* Der Eid (d) womit etwann die Beſcheinigung beſtättiget iſt, ſchließt Querelam vel Exceptionem non numeratæ Pecuniæ ebenfalls nicht aus, dann obwohl die Authores nicht dar-

In was für Handlungen.

über einig ſeynd. Stryk *ibi §. 11.* Vorhof *p. 223.* Brunnem. *ad L. 16. Cod. h. t.* ſo giebt doch unſer *Cod. jud. C. 13. §. 7.* hierüber den klaren Ausſchlag.

Ausnahm, 2. Unter die Handlungen, worinn Querela non numeratæ Pecuniæ nicht Platz greift, gehört vor allen (a) das Depoſitum, weil man ſich hierinn nicht leicht zu übereilen und voraus zu beſcheinigen pflegt. *Cod. n. 1. & L. 14. §. 1. Cod. h. t. ibi.* Brunnem. *n. 10.* Franz *n. 15.* es ſeye gleich regulare oder irregulare Depoſitum. Lauterb. *§. 70. cum* Carpz. Mant. *&c.* Wie auch (b) der Vergleich. *Cod. n. 1. & L. 11. Cod. h. t. ibi* Brunnem. Lauterb. *§. 75.* Franz *loc. cit.* und nicht weniger die Schankung, Kauf, Tauſch, Bürgſchaft, Expromiſſion, Conſtitutum oder Mandatum. *Cod. n. 1.* Lauterb. *§. 76.* Vorhof *p. 229. cum* Carpz. Hopp. Richter *&c.* Deßgleichen (c) alle letztwillige Diſpoſitiones. *Cod. n. 1.* Franz *loc. cit.* Lauterb. *§. 77. cum aliis.* Ferner alle Beſcheinigung (d) welche über den Empfang Landsherrlicher Præſtationen von Beamten, Caſſiers und anderen Einnehmern ausgehändiget werden, dann man giebt ſolche niemal anderſt als Zug für Zug hinaus. *Cod. n. 2. & L. 14. §. 1. Cod. h. t. ibiq.* Brunnem. *n. 11.* Lauterb. *§. 71.* einfolglich muß der Einnehmer, welcher mit Ausſtellung der Quittung zu früh an den Tupfer kommt, den Schaden aus eignen Beutel büſſen. Ob endlich auch die Wechſel-Negocia (e) unter die von gegenwärtiger Querel ausgenommene Handlungen gehören, wird bey ermangelnder Wechſelordnung oder Special-Obſervanz unter den Authoribus zwar ſehr controvertirt. *per alleg. apud* Lauterb. *§. 64. &c.* Stryk *ff. L. 19. T. 4. §. 15.* Bek Wechſel-Recht *C. 2. §. 3. n. 56. &c. C. 4. §. 73. C. 6. §. 4. 5.* Berger *diſſ. de exceptione non numeratæ pecuniæ in Cambiis.* hier zu Land aber, wo der Wechſel eben kein beſonderes Recht für ſich hat, ſondern nur nach den Principiis Juris communis & ſtatutarii beurtheilt wird, hat man vor allen darauf zu ſehen, in was für ein Negocium ſolcher einſchlagt, dann wie wir *Cap. ſeq. 13. §. 7.* hören werden, begreift ſelber nach dem Unterſchied der dabey concurrirender Perſonen auch unterſchiedliche Handlungen in ſich, und iſt bald ein Mandatum, bald Negociorum Geſtio, bald Contractus innominatus, oder

Ceſſio

Ceſſio vel Aſſignatio. So weit nun derſelbe in einem ſolchen Negocio beſtehet, welches juxta præcedentia von gegenwärtiger Querel ſpecialiter ausgenommen iſt, ſo weit gehört er auch anhero, im übrigen aber zur Regel, quia Exceptio firmat regulam in Caſibus non exceptis.

3. Wann über die erſte Beſcheinung eine weitere der nemlichen Poſt halber ausgeſtellt wird, ceſſirt Querela non numeratæ Pecuniæ ebenfalls. *Cod. n. 3.* Lauterb. *§. 85.* Franz *n. 19.* Vorhof *p. 225.* Stryk *caut. contr. S. 2. C. 7. §. 10.* es iſt aber nicht genug, wann der Empfang gleich in der erſten Beſcheinung zu zweyen oder mehrmalen eingeſtanden wird, ſondern die weitere Geſtändnuß muß beſonders und ex Intervallo quodam geſchehen. Vorhof, Stryk, Franz, Lauterb. *loc. cit.* Ob ſie ſchriftlich oder etwann coram Teſtibus nur mündlich geſchehe, iſt in Effectu einerley. Stryk *loc. cit.* und die nemliche Würkung thut auch eine ſtillſchweigende Agnition, welche im Werk ſelbſt geſchiehet, z. E. mittels vollſtändig- oder partialer Bezahlung der confeſſirten Schuld, wie auch durch Verzinſung derſelben, oder per Conſtitutum und in andere Weg mehr. *Cod. n. 3. & L. 4. Cod. h. t. ibiq.* Brunnem. *n. 1. &c.* Lauterb. *§. 84.* Franz *loc. cit.* Gleiche Kraft, wie der wiederholten Confeſſion, wollen auch verſchiedene Authores zwar auch der einfachen beylegen, wann ſie nur nicht auf die nemliche Zeit eintrift, ſondern ſchon eine vorläufig- und ältere Cauſam debendi vorausſetzt, z. E. wann mein ausgeſtellter Schuldſchein auf 1000. fl. lautet, welche mir Cajus ſchon vor einem Viertel Jahr vorgeſtreckt hat. Lauterb. *§. 84.* man iſt aber nicht allerdings damit einverſtanden. Stryk *loc. cit.* Zanger *de except. P. 2. C. 14. n. 38.* und unſer Codex gehet ebenfalls darüber hinaus.

Sonderbar in reiterata Confeſſione vel Agnitione.

§. VII.

Die Querel iſt keine perpetuirliche Sach, ſondern (a) dauert nur eine gewiſſe Zeit, und zwar mit dem Unterſchied inter Chirographum & Apocham, gegen den Schuldſchein oder Chirographum, welchen Debitor Spe futuræ Numerationis ausſtellt, muß ſie längſt innerhalb zwey Jahren angebracht werden. *Cod. n. 1. & §. un. Inſt. de litt. oblig.* Lauterb. *§. 81.* Heinnecc. *Inſt. §. 890.*

Wie lang die Querel dauert.

 Franz

Franz *Inſt. h. t. n. 21.* gegen die Quittung oder Apocham hingegen, welche à Creditore ausgeſtellt wird, dauert ſie länger nicht als dreyßig Täg. *Cod. n. 1. & L. 14. §. 2. Cod. de non num. pec.* Lauterb. *§. 82.* Heinnecc. *§. 92.* B. Schmid *T. 13. art. 1. n. 14.* Ziegler *de Apochâ th. 37.* Philippi *de Querela non numeratæ pecuniæ contra Apocham.* In beeden Fällen (b) lauft obige zweyjährig- und reſpectivè 30tägige Friſt von dem Dato der Beſcheinung, oder wann ſolche nicht datirt iſt, von der Zeit an, da ſolche erweislichermaſſen ausgeſtellt worden iſt. *Cod. n. 2.* Lauterb. *§. 81.* Franz *loc. cit.* ohne Unterſchied, ob die Querel per Modum Actionis, Exceptionis vel Replicationis angebracht wird. *Cod. n. 3.* dann obwohl ſonſt die Rechtsregel ſagt, ea, quæ ad agendum temporalia, ad excipiendum perpetua ſunt, ſo leidet doch dieſes bey jenen Exceptionen, welche ſich auch Klag-weis anbringen laſſen, einen Abſatz. *Cod. jud. C. 6. §. 10. & ibi not.* Es muß auch (c) das Anbringen inner obiger Zeit coram Competente geſchehen. *Cod. n. 3.* dann was nur coram Incompetente geſchiehet, iſt per ſe null, und hat die geringſte Würkung nicht. Nach Verflieſſung (d) obbeſtimmter Zeitfriſt erlangt die ex Chirographo vel Apocha reſultirende Obligation und reſpectivè Liberation, welche bis dahin inefficax war, erſt ihre vollkommene Kraft, und hat ſodann die Querel hierwieder nicht mehr Platz, ſondern iſt ein für allemal erloſchen. *Cod. n. 4.* Lauterb. *§. 53. 81. &c.* Heinnecc. Franz *loc. cit.* Gegen Minderjährige (e) lauft zwar obiger Termin de Jure communi entweder gar nicht, oder wird wenigſt per Reſtitutionem in integrum wiederum ergänzt. Lauterb. *§. 83.* welches man auch auf Kirchen und andere dergleichen Jure Minorum gaudirende Perſonen zu extendiren ſucht. Idem *§. 82. & alii apud* Böhmer *de nominibus eccleſiaſticis* C. 2. *§. 14.* unſer Codex aber geſtattet *n. 4.* nach Ablauf dieſer Friſt niemand mehr einiges Gehör, ſchlieſſt folglich auch Minores und all übrige indiſtinctim von dieſer Querel aus, welches ſie ſich um ſo weniger ſchwer fallen laſſen mögen, als die Querel nicht nur auf dieſe Weis eingeſchränkt, ſondern nach vieler berühmter Authorum Meinung ganz und gar aufgehoben zu werden verdient hätte. Der einzige Fall

(f)

(f) worinn Querelant poſt Lapſum Termini noch angehört werden mag, iſt ausgenommen, wann er genüglich zu erweiſen vermag, daß der beſcheinigte Empfang nicht geſchehen ſeye. De Jure communi controvertirt man zwar noch darüber, unſer Codex *n.* 4 gehet aber cum communiori & æquiori Doctorum Opinione dahin. *per alleg. apud* Franz *n.* 22. Lauterb. *§.* 81. Vorhof *p.* 232. und zwar ohne Unterſchied inter Chirographum & Apocham, anerwogen bey dieſer eadem Ratio, wie bey jenem, hierinnfalls obwaltet. Leyſer *ſpec.* 132. *de Contract. chirograph. & quer. non num. pec. §.* 9. Durch das Juramentum Litis deciſorium aut ſuppletorium laßt ſich dieſe Prob nicht mehr machen. *Cod. n.* 4. *& L.* 14. *§.* 3. *Cod. h. t. ibiq.* Brunnem. *n.* 14. Lauterb. *§.* 81. Franz *n.* 24. und eben ſo wenig auch durch bloſſe Muthmaſſungen und Præſumtiones, dann wann gleich Leyſerus *in ſpec.* 530. *§* 5. Probationem conjecturalem nicht ausſchließt, ſo verwirft ſie doch unſer Codex *n.* 4. und will keine andere als plenam & perfectam zulaſſen, welche zwar in hoc Caſu, da man negativam zu erweiſen hat, freylich überaus ſchwer, aber doch nicht unmöglich, ſondern per Confeſſionem Partis adverſæ oder auch per negativam Loci & Temporis noch zu bewerkſtelligen iſt. *Cod. n.* 4. *& Cod. jud. C.* 9. *§.* 3. *n.* 3. *cum not.* Confer Brunnem. *ad L.* 10. *Cod. h. t. n.* 3. 4.

§. VIII.

Die Würkung von der Querela non numeratæ Pecuniæ (a) beſtehet hauptſächlichdarinn, daß dem Gegentheil der in Handen habende Schein nichts nutzt, ſo lang er nicht den beſcheinigten Empfang auf andere Weis zu erweiſen vermag. *Cod. n.* 1. *& L.* 3. *Cod. h. t. ibiq.* Brunnem. *n.* 1. *&c.* Lauterb. *§.* 79. Franz *h. t. n.* 18. und dieſes iſt zwar eben dasjenige, was den Authoribus, welche auf gegenwärtige Querel nicht wohl zu ſprechen ſeynd, ſo ſehr über die Augen hangt, indeme gegen alle Regel lauft, daß die Schrift contra Scribentem nichts mehr beweiſen, und das Onus probandi von dem Querelanten auf den Gegentheil fallen ſoll. So ſeltſam und auſſerordentlich aber auch dieſes immer zu ſeyn ſcheint, iſt ſolches gleichwohl von den Römern aus oballegirter Raiſon alſo angeordnet, und bis dato

Effectus Querelæ.

noch

noch beybehalten worden. Dafern nun (b) die Prob würklich von ihm gemacht, und der abgeläugnete Empfang genüglich dargethan iſt, ſo wird der Querelant nicht nur condemnirt, ſondern auch ſeiner Bosheit wegen willkührlich beſtraft. *Cod. n. 2. & Auth. contra Cod. h. t. ibiq.* Brunnem. Lauterb. *§. 79.* Franz *n. 18.* Hellef. *repp. voce Except. non num. pecun. §. 3.* Iſt hingegen die Prob (c) nicht gemacht, ſo wird diſtinguirt, ob man nur excipiendo, replicando, oder agendo querelirt hat. Erſtenfalls wird Beklagter definitivè abſolvirt, andernfalls definitivè condemnirt, drittenfalls aber der Scheins-Inhaber ſowohl zu deſſelben, als auch des allenfalls hierunter empfangenen Fauſtpfands-Reſtitution angehalten. *per text. alleg. apud* Lauterb. *§. 80.* Franz *n. 18.* der in unſeren Codice mit den Worten: Klag- *Exception-* oder *Replics*-weis, hier eingeſchlichene Schreib- oder Druckfehler fallt jedem ex Contextu ſequenti ſelbſt leicht in die Augen, dann es hätte nicht ſo, ſondern *Exception- Replic-* oder Klagweis heiſſen ſollen, ſonſt kommt der folgende Senſus ganz verkehrt und unſchicklich heraus.

§. IX.

Von der Querela Dotis non numeratæ ſonderbar von Seiten des Ehemanns und ſeiner Erben.

1. In Jure romano iſt zwar ein eigner Titel Cod. de Dote cautâ, non numeratâ vorhanden, welcher (a) ſich aber gegen mehrallegirten Titel Cod. non numerata Pecunia nur, wie Exceptio erga Regulam verhalt. Ueberhaupt kommen beede zuſamm, und weichen nur in Modo & Tempore einigermaſſen von einander ab, und zwar mit dem wohl merklichen Unterſchied, ob der Ehemann ſelbſt und deſſen Erben, oder ſeine Kinder erſter Ehe, und die Creditores in Concurſu Querelam non numeratæ Dotis moviren. Von dem erſten Fall, da nemlich der Ehemann ſelbſt oder deſſen Erben quereliren, heißt es *in Cod. civ. P. 1. C. 6. §. 24. n. 4. &c.* es ſeye nicht genug, daß der Ehemann den Empfang des verſprochenen Heyrathguts nur in den Ehe-Pactis allein geſtehet, ſondern es muß ſolcher auch noch anbey durch eine nachfolgend-abſonderliche Quittung beſcheiniget oder ſonſt bewieſen ſeyn, auſſer deſſen greift Exceptio non numeratæ Dotis gegen ſolche Geſtändnuß und zwar, wann die Ehe länger nicht als zwey Jahr gedauert hat, inner einem Jahr von der Zeit an, da ſie durch den Tod

oder

oder ſonſt wiederum aufgelöſet worden, oder aber, da ſie zwar länger als zwey, doch nicht zehen ganze Jahr gedauert hat, längſt inner drey Monaten oder 90. Tägen noch Platz, und hindert hieran nicht, daß die Eingeſtändnuß des Empfangs in den Ehe-Pactis ſelbſt wiederholt, oder auf gedachte Exception in dem nemlichen Inſtrument renuncirt worden, wohl hingegen fallt ſothane Einred gänzlich weg, nachdem die Ehe zehen ganzer Jahr lang gedauert hat, welches ſich jedoch auch nur auf obigen Fall verſtehet, da nemlich der Empfang des Heyrathguts in den Ehe-Pactis geſtanden worden iſt. Ein anderes iſt, wann ſolches hierinn nur verſprochen oder conſtituirt wird, dann darinn hat mehrbemeldte Einred auch nach zehen Jahren allzeit und ſo lange noch ſtatt, bis die Einbringung durch des Manns nachfolgende Quittung oder ſonſt ſattſam dargethan iſt, welche Beſchaffenheit es auch mit den Paraphernal-Gütern hat, ſofern man deren würkliche Einbringung auf andere Art nicht als durch die Ehe-Pacta gegen den Ehemann oder deſſen Erben zu erproben weiß.

2. Von dem zweyten Fall verordnet unſer *Cod. jud. C. 20. §. 6. n. 5.* daß, gleichwie man das Heyrathgut nicht nur durch Gezeugen und ſchriftliche Urkunden, ſondern auch durch des Ehemanns eigne Geſtändnuß zu beweiſen vermag, alſo auch letzterenfalls hierzu drey Dinge ohne Unterſchied, ob die Geſtändnuß vor oder nach der Copulation geſchehen ſeye, erforderlich ſeynd, nemlich fürs erſte, daß das Heyrathgut in den Pactis dotalibus vorläufig verſprochen, zweytens der Empfang mittels einer beſonderen Quittung von dem Ehemann beſcheiniget, und drittens durch zehenjährige Cohabitation beſtättiget ſeye, auſſer deſſen, und da an den zehen Jahren etwas ermangelt, ſoll die Quittung durch einen ſiegelmäßigen Gezeugen nebſt dem Ehemann gefertiget, oder der Empfang entweder durch einen unverwerflichen Gezeugen und des Manns Quittung oder ohne Quittung durch zwey Gezeugen, ſo von der Erlag hinlängliche Auskunft geben mögen, bewieſen ſeyn. So viel die Einbringung der Paraphernalien belangt, ſoll des Ehemanns bloſſe Geſtändnuß, ohne daß ſelbes entweder durch zehenjährige Cohabitation oder andere Adminicula beſtättiget wird, gleichfalls keine Prob gegen Creditores

Oder der Creditorum in Concurſu und Kindern erſter Ehe.

ditores in Concurſu machen. Welch⸗alles jedoch verſtandnermaſſen nur auf dem Fall erfordert wird, wann der Beweis gegen die Gläubiger oder Jure Crediti kommende Kinder erſter Ehe gemacht werden ſoll, und ſelbe nebſt den heyrathlichen Sprüchen nicht völlig befriediget werden können.

§. X.

Beſondere Anmerkung wegen der Quittung ſowohl in Caſu Dotis als Pecuniæ non numeratæ.

In der Bayeriſchen Taxordnung von Ao. 1735. *p. 13.* wie auch iisdem planè Terminis in der Oberpfälziſchen de Ao. 1750. *p. 14.* iſt der Quittungen halber zwar verſehen, daß in allen Fällen, wo auf baar Geld gehandelt, und die pactirte Summa gleich auf einmal erſtattet wird, keine beſondere Quittung ausgeſtellt, ſondern dieſe mit der Bekanntnuß des Empfangs allzeit nur dem Kauf oder anderen derley Brief einverleibt werden ſolle, es verſtehet ſich aber dieſes nur von ebengedachten Kauf⸗ und all jenen Handlungen, welche Querelam non numeratæ Pecuniæ ohnehin nicht mehr zulaſſen, worunter *juxta §phum præc. 6. not. 1. litt. b.* insonderheit auch der Caſus gehört, da die Obrigkeit in dem von ihr errichteten Brief ausdrücklich atteſtirt, daß die darinn confeſſirte Geld⸗ oder andere Erlag in ihrer Gegenwart bereits geſchehen ſeye. In dieſen und anderen dergleichen Fällen wäre die beſondere Quittungs⸗Ausfertigung freylich eine Sach, wodurch die Tax nur unnöthiger Weis vermehrt wurde. In anderen Fällen hingegen, wo die Querela ohne beſonderer Quittung Platz hat, iſt man derſelben durch oballegirte Taxordnungen keineswegs begeben, ſondern da hat es bey dem Jure communi & ſtatutario ſein ungeändertes Verbleiben. Der Zweifel, welcher ſich darüber ergeben hat, hebt ſich zwar dadurch ſattſam, aber noch weit mehr durch folgende ad Cameram & Regim. Amb. erlaſſene Churfürſtliche Declaration, welche ſo lautet: „ Die in „ der Bayeriſch⸗ und Oberpfälziſchen Taxordnung *p. 13.* „ & reſpectivè *14.* feſtgeſetzte General-Regel leidet ſowohl durch das Jus commune als den Codicem Maximilianeum bey den Heyraths⸗ und all anderen der „ Exceptioni non numeratæ Pecuniæ unterworfenen „ Handlungen ſeine Ausnahm und Limitation. Gleichwie demnach zwiſchen obigen beeden Ordnungen keine „ Contradiction hierinn obwaltet, ſondern eine mit der

„ all⸗

„ anderen gar wohl beſtehen kann, ſo laſſen es auch
„ Ihro Churfürſtl. Durchlaucht ohne Abänderung hier-
„ bey bewenden, und iſt die Regierung Amberg auf jene
„ in Regulâ, auf dieſe aber in obigen Exceptionsfall
„ anzuweiſen, welches der Churfürſtl. Hoffkammer auf
„ beyſchlüßigen Anfrags-Bericht pro Reſolutione hier-
„ mit ohnverhalten bleibt. Sign. in intimo den 18.
„ Mart. 1761.

Zwölftes Capitul.

Von unbenannten Contracten, ſonderbar von dem Tauſch, und Contractu Æſtimatorio, dann dem Spiel, Wettung, Wechſel und anderen dergleichen Conventionen.

§. I. II.

1. Nach Römiſchen Recht wird Contractus innominatus (a) insgemein als eine Convention beſchrieben, welche zwar Cauſam, aber keinen eignen Namen hat. Franz *Inſt. L. 3. T. 14. n. 41. &c.* Heinnecc. *Inſt. §. 779.* Lauterb. *ff. L. 19. T. 3. §. 1. 2.* Confer Titium ad Lauterb. *obſ. 621.* Kirchner *de Contractibus innominatis §. 2.* Unter der Cauſa (b) iſt die würckliche Præſtation desjenigen, was beede Theil reciprocè einander verſprochen haben, hierinnfalls verſtanden, dann ſo lange noch kein Theil ſein Verſprechen erfüllt, ſo lang bleibt die Sach bey unbenannten Conventionen in Terminis Pacti nudi, welches nach Römiſchen Recht noch niemand efficaciter obligirt. So bald aber nur ein Theil das Seinige einmal gethan hat, ſo bald iſt auch der andere Theil das Seinige zu thun verbunden, und hat bis dahin derjenige, welcher den erſten Zug hierinn thut, noch das Jus pænitendi, mithin freye Wahl, ob er von dem Handel wiederum zurückgehen, und das, was ſeiner Seits bereits geſchehen iſt, widerruffen wolle. Haben aber bereits beede Theil das ihrige præſtirt, ſo kommt der Contract dadurch in

Von Contractibus innominatis und zwar nach Römiſchen Recht.

ſeine

ſeine Vollkommenheit, und hat keine einſeitige Reue mehr Platz, ſondern es bleibt ein Theil wie der andere daran gebunden. *per alleg. apud* Franz, Titium *loc. cit.* Lauterb. *ſ. 1. 5.* Kirchner *ſ. 4.* Gundling *diſc. ad ff. p. 1230.* Solchemnach reicht ad Contractum innominatum (c) die beederſeitige Einverſtändnuß um etwas einander zu geben oder zu thun für ſich allein nicht hin, ſondern es muß die würkliche Præſtation wenigſt einerſeits geſchehen. Titius, Kirchner *loc. cit.* woraus ſich von ſelbſt ergiebt, daß die unbenannte Conventiones nicht ad Contractus Conſenſuales ſed reales gehören, quia non ſolo Paciſcentium Conſenſu, ſed re vel facto demum interveniente perficiuntur. Lauterb. *ſ. 3.* Franz *n. 43.* Heinnecc. *ſ. 730.* Kirchner *ſ. 6.* Gleichwie nun ex Contractibus nominatis (d) jeder ſeine eigne Geſtalt, Benennung und Actionsformul hat, z. E. der Kauf Actionem emti venditi, der Pacht Actionem locati conducti, und ſo weiter; alſo hingegen haben alle Contractus innominati zuſamm nur eine einzige, und zwar die ſogenannte Actionem præſcriptis verbis, indeme der Kläger bey dem ungleich- unbeſtimmt- und unbenannten Weeſen dieſer Conventionen nicht wohl anderſt als præſcriptis Verbis, das iſt, mit umſtändiger Erzehlung des ganzen Handels agiren kann. Kirchner *ſ. 7.* Stryk *ff. L. 19. T. 5.* Lauterb. *L. 19. T. 5. ſ. 18. 20. & paſſim Author. ad tit. ff. de præſcript. Verb.* Mit dieſer Klag (e) concurrirt die ſogenannte Actio in Factum, welche auch eben darum mit voriger in einen Titel zuſamm genommen wird; zu geſchweigen, daß dieſe letztere zugleich eine General-Action iſt, welche in Ermanglung einer anderen Special-Action überall in Subſidium dient, wo man utiliter oder ex Æquitate klagen kann. Lauterb. *ſ. 22. &c.* Kirchner *ſ. 8.* Man theilt Contractus innominatos (f) in regulares & irregulares ein. Dieſe letztere beſtehen in dem Tauſch, Contractu æſtimatorio und mehr anderen Conventionen, welche zwar einen eignen Namen haben, und ſich dadurch Contractibus nominatis mehr näheren, nichts deſtoweniger aber innominatis darum noch beygezehlet werden, weil es kein Nomen legale, ſondern nur lexicale vel grammaticale iſt, und keine eigne Actionsformul, wie bey nominatis, hierauf quadrirt. Kirchner *ſ. 10.* Lauterb.

terb. §. 1. Glaffey Burgerl. R. p. 188. Regulares hingegen (g) welche weder legale noch lexicale Nomen haben, beſtehen lediglich darinn, daß entweder beederſeits etwas gegeben oder gethan, oder nur einerſeits etwas gethan, und andererſeits etwas gegeben werden ſoll, zu Latein: Do ut des, facio ut facias, facio ut des, do ut facias. Lauterb. *cit. T.* 5. §. 2. *&c.* Titius ad eundem *obſ.* 646. *&c.* Kirchner §. 11. *&c.* Glaffey *loc. cit.* dergleichen Data vel Facta finden ſich zwar auch bey allen Contractibus nominatis, aber auf ganz andere und näher beſtimmte Art, wodurch ſie ſich eben à Negociis innominatis diſtinguiren. Kirchner *ibi.* Von Pactis nudis (h) legitimis, veſtitis & adjectis ſeynd Contractus innominati de Jure romano darinn unterſchieden, daß dieſe aus eigner Kraft und ſo gut als nominati, hingegen Pacta legitima, veſtita vel adjecta nur ex ſpeciali Legis Aſſiſtentia vel Cohærentia, und endlich Pacta nuda in Foro gar nicht obligiren, wie wir ſchon oben *C.* 1. §. 3. *not.* 2. mit mehrern vernommen haben.

2. Da es weit mehr Negocia als Nomina in der Welt giebt, und ſich auch (a) alle nicht wohl benennen laſſen, ſo ſeynd Contractus innominati dem Recht der Vernunft zwar ſo wenig als nominati unbekannt, aber nicht in eo Senſu, wie es das Römiſche Recht ebengedachtermaſſen mit ſich bringt. Dann daß die Römer keinen unbenannten Contract, ehe und bevor nicht eine würckliche Præſtation wenigſt von einer Seite hinzukam, für kräftig hielten, geſchahe lediglich darum, weil ein ſolcher Contract, der nur in Terminis meræ Conventionis ſubſiſtirt, und noch auf keiner Seite erfüllet iſt, andergeſtalt nicht als pro pacto nudo angeſehen war, mithin auch eben ſo wenig Kraft und Verbindlichkeit als ein Pactum nudum haben kunte. Kirchner *loc. cit.* Gundling *diſc. ad ff. p.* 1229. *&c.* das ganze Römiſche Lehrgebäude de Contractibus innominatis beruhet alſo auf einem ſolchen Grund, welcher in Jure naturali keineswegs beſtehet, ſondern nur ein bloſſes Inventum Juris civilis romani iſt. Wolff *jus nat.* §. 667. Glaffey *jus nat. p.* 847. §. 43. & 854. §. 61. Titius ad Lauterb. *obſ.* 641. *p.* 415. Wir Teutſche (b) gehen alſo mehr dem natürlichen als Römiſchen Recht hierinnfalls

Nach natürlich-teutſch- und Bayriſchen Recht.

nach, laſſen ſohin Pacta nuda wie all andere Conventiones, ſobald ſie nur inter Paciſcentes einmal beſchloſſen ſeynd, allerdings gelten, und ſehen circa Vim & Efficaciam obligandi nicht mehr auf das, was ſchon ein- oder andererſeits würklich præſtirt worden, ſondern nur auf den Schluß der Handlung, und was in Folge derſelben præſtirt werden müſſe. *Cod.* §. *1. n. 3.* Kirchner, Titius, Gundling *loc. cit.* Stryk *ff. L. 19. T. 4.* §. *1. 2.* Daraus folgt (c) von ſelbſt, daß unſere heutige unbenannte Conventiones mehr ad Contractus conſenſuales als reales gehören, weil ſie ad Valorem & Subſtantiam Actus eben keiner Præſtation bedarfen, ſondern ſolo Paciſcentium Conſenſu durch einmüthigen Schluß zum Stand kommen. *Cod.* §. *1. n. 4.* Kirchner §. *6.* Titius ad Lauterb. *obſ. 624.* Es folgt ferner, daß von der Zeit an (d) da man einmal ſchlüßig mit einander worden iſt, und ſich zu etwas verbunden hat, einer einſeitigen Reue und Abweichung in Contractu innominato ſo wenig als nominato mehr Platz gegeben werde, es ſeye gleich auf einer, beeder, oder keiner Seite noch etwas præſtirt worden. Viele halten es zwar in dieſem Stück noch mit dem Römiſchen Recht. Baſſus *Sem. 1. Contr. 47. n. 10.* Ertl *prax. aur. p. 548.* Coccejus *de jure pænitendi S. 4. n. 2.* Alef *de eo, quod juſtum circa pænitentiam in Contractibus innominatis,* die meiſte von den Neotericis aber, welchen auch unſer Codex §. *1. n. 3.* hier beypflichtet, ſeynd anderer Meinung, und halten ſich hierinnfalls lediglich an das natürlich- und altteutſche Recht. Stryk *ff. L. 19. T. 3.* §. *2.* Eſtor Teutſch. R. §. *3489.* Gundling *diſc. ad ff. p. 1231. 1254.* Kirchner *cit.* §. *4.* Wieſand Juriſt. Handb. *voce Contract.* §. *5.* Hertel *de pænitentiâ hodie in Contractu innominato locum non habente.* Solchemnach greift (e) in Contractibus innominatis regulariter alles Platz, was oben *C. 1.* von Conventionen überhaupt vorkommt *Cod.* §. *1. n. 5.* und es ſollte auch die Klag, welche hierinn angeſtellt wird, vielmehr Condictio ex Pacto vel Moribus, als Actio in Factum vel præſcriptis Verbis heiſſen. Kirchner §. *8.* Titius *obſ. 624. 649.* unſer Codex laßt es aber §. *1. n. 6.* bey dieſer letzteren Benennung um ſo mehr bewenden, als in Praxi eben nicht viel daran gelegen iſt, ob man die Action ſo oder anderſt benennt,

und

und niemand ſo leicht das Weidmeſſer hierüber bekommen wird. Hæc tota enim de Nominibus Actionum Philoſophia (ſchreibt Titius *obſ. 653.*) ad Forum romanum, non ad nos pertinet. Aus der nemlichen Urſach wird auch (f) die inter Paulum & Ulpianum ſtrittige Frag, ob derjenige, welcher Factum præſtirt hat, den anderen zu Erfüllung des unbenannten Contracts Actione Doli oder præſcriptis Verbis zu belangen habe, von jetztallegirten Authore *obſ. 651.* als eine nichts würdige Spitzfindigkeit aus unſeren Foris lediglich ad Rabulariam Romanorum forenſem verwieſen. Ueber obgedachte Eintheilung (g) der unbenannten Conventionen in regulares & irregulares weiß zwar der nemliche Author *obſ. 623.* ebenfalls ſeine Ausſtellungen zu machen, dem ohngeachtet aber wird ſolche in unſeren Codice *ſ. 1. n. 7.* der angewohnten Methode halber noch beybehalten, und nach dieſer wird nicht nur der Tauſch, ſondern auch Contractus æſtimatorius nebſt dem Spiel- Wettung- Wechſel- und Lehens-Contract, nebſt mehr anderen ad irregulares, die übrige aber, welche nur in dando vel faciendo beſtehen, ad regulares gerechnet. *Cod. ſ. 1. n. 7. & ſ. 2. n. 1.* Ob man (h) den Contract in dubio mehr pro nominato als innominato zu achten habe, wird zwar controvertirt. *per alleg. apud* Franz *n. 42.* unſer Codex halt aber *ſ. 2. n. 2.* das erſte ſo lang dafür, als die ad nominatum erforderliche Requiſita vorhanden ſeynd, woraus ſich ſofort leicht entſcheiden laßt, wohin die zumal unter Burgers- und Bauersleuten ſehr gebräuchige Guts-Uebergaben eigentlich gehören, und ob man ſolche für einen Kauf, Tauſch, oder anderen Contractum innominatum anzuſehen habe. *Cod. ſ. 2. n. 3.* Im übrigen iſt (i) bereits oben *C. 2. ſ. 1. not. 1. litt. f. & not. 2. litt.* g. bemerkt, waßmaſſen der Haupt-Contract ſelbſt durch die beygefügte Clauſulas und Pacta adjecta in ſeiner Natur und Weeſenheit oft dergeſtalt verändert werde, daß er ex nominato in innominatum, und ex regulari in irregularem ac viciſſim degenerire. Auf dieſe Weis, nemlich per Pacta adjecta, kann es ſich auch fügen, daß der Contract nicht ſo viel ex Jure patrio als romano beurtheilt werden müſſe, wann ſich Paciſcentes ausdrücklich hierauf erklären, dann es ſtehet ihnen allerwegen frey, ob ſie auf teutſch-

Römiſch⸗ oder wie Gundling *cit. p. 1231.* ſagt, auf Calecutiſchen Fuß mit einander handeln wollen, quia Pacta dant Legem Contractui.

§. III.

Von dem Tauſch. In weitſchichtigen Verſtand (a) gehet zwar faſt bey allen Negociis oneroſis eine gewiſſe Permutation vor, und es hat der Handel und Wandel mit ihr am erſten in der Welt angefangen. *L. 1. princ. ff. de contr. emt. ibi: Origo emendi vendendi à permutationibus cœpit.* Puffend. *J. N. L. 5. C. 5. §. 1.* Walch *Lexic. phil. voce* Tauſch, hier aber wird ſie nur in engeren und eigentlichen Verſtand für eine Convention genommen, vermög welcher gewiſſe ſonderbare Stück (Res ſpecificæ) inter Paciſcentes gegen einander vertauſcht werden. *tot. tit. ff. & Cod. de rerum permutatione & ibi paſſim Authores.* Nach Römiſchen Recht (b) gehört gegenwärtiger Contract unter die reales, welche nicht anderſt als mittels den Uebergab zum Stande kommen. Lauterb. *ff. L. 19. T. 4. §. 3. &c.* nach teutſch und heutiger Recht aber gehört er eben ſo, wie all andere Contractus innominati, ad conſenſuales, indeme ſelber zu ſeiner Perfection nichts als den beederſeitigen Conſens vonnöthen hat. Eſtor Teutſch. R. *§. 4825.* Stryk *ff. L. 19. T. 4. §. 1. 2.* Titius ad Lauterb. *obſ. 640. & 643.* Wolff *jus nat. §. 586.* ſogar ein bloſſes Pactum præparatorium de permutando, geſchweigens Contractus Permutationis ſelbſt, hat heut zu Tag ſo viele Kraft, daß ſolches in die Erfüllung gebracht werden muß. Leyſer *ſpec. 39. de pactis nudis §. 7.* wenn es nur ſo beſchaffen iſt, wie wir ſelbes oben *C. 2. §. 2. litt. e. f. g.* beſchrieben haben. Regulariter (c) laßt ſich alles vertauſchen, was alienirt werden mag, ſowohl fahrend⸗ als liegend⸗ tod⸗ und lebendig⸗ körperlich⸗ und unkörperlich⸗ geſehen⸗ und ungeſehenes. Eſtor *§. 4824.* Lauterb. *§. 11.* Titius *jus priv. L. 4. C. 1. §. 7.* das letztere, was nemlich ungeſehener permutirt wird, pflegt man auch Huien, oder den Tauſch auf hui zu nennen, weil er gemeiniglich nur überhujet, oder beſſer zu ſagen, über die Knie abgebrochen wird. Eſtor *loc. cit.* Ob es Sachen (d) von einerley oder unterſchiedlicher Art ſeynd, halten zwar die meiſte für gleichgiltig. Titius *loc. cit.* Lauterb. *§. 17.* andere aber, womit es auch unſer Co-

dex

dex halt, erfordern ad Permutationem propriè & ſtricté ſic dictam Sachen von einerley Specie, z. E. Pferd für Pferd, Kleid für Kleid, und diſtinguiren dadurch ſelbe von dem Contractu innominato, do ut des. Gundling *diſc. ad ff. p. 1236.* Engel *jus can. L. 3. T. 19. n. 2.* Keil *de rerum permutatione* §. 6. Das Geld (e) ſchickt ſich zwar wohl zum Kauf, nicht aber zum Tauſch, auſſer ſo weit ſolches nur pro Specie vel Corpore geachtet wird. *L. 51. ff. de legat. 1.* Lauterb. §. 11. Keil §. 7. Wolff §. 583. Titius, Gundling *loc. cit.* Quò ad res fungibiles (f) ſeynd die Authores nicht einerley Meinung. *per alleg. apud* Keil §. 8. Lauterb. §. 11. Titium §. 8. Gundling *p. 1238.* unſer Codex aber rechnet ſie nicht anhero, ſondern vielmehr ad Contractum, do ut des, ſuppoſito, daß kein mutuum oder anderer Contract hierunter obwaltet. Kaufmannswaar (g) und andere in gewiſſen Anſchlag gebrachte Sachen ſeynd dem Tauſch keineswegs zuwider, und es degenerirt auch derſelbe darum, weil ſie taxirt ſeynd, in keinen Kauf. Lauterb. §. 13. Keil §. 10. Titius §. 7. Die Hauptabſicht bey dem Tauſch (h) gehet beederſeits auf die Erlangung des Eigenthums von der eingetauſchten Sach, dann wann nur der bloſſe Gebrauch derſelben, oder ein anderes Recht als das Dominium hierunter intendirt wird, ſo iſt es kein Tauſch mehr, ſondern Contractus, do ut des, oder ein anderes Negocium, die Authores ſeynd zwar nicht darüber einig. *per alleg. apud* Lauterb. §. 8. Wolff §. 583. Keil §. 12. allein unſer Codex giebt es ſo. Mit was für einem Effect (i) fremde Sachen vertauſcht werden, iſt de Jure communi ebenfalls noch in Diſput. Lauterb. §. 14. 15. Titius ad eundem *obſ. 638.* Keil §. 12. gleichwie ſich aber unſer Codex bereits *in §pho præc. 1. n. 5.* quò ad Contractus innominatos überhaupt und in Regulâ *ad Cap. præc. 1.* beziehet, ſo iſt auch alldort §. 16. *not.* 5. circa Permutationem rei alienæ das nöthige allſchon in Genere vorgekommen. Einer einſeitigen Reue (k) giebt unſer Codex *§pho præc. 1.* in Contractibus innominatis überhaupt nicht Platz, einfolglich kann ſolche auch in Permutatione, welche darunter gehört, keinen Angang haben, dann was Lauterb. §. 21. *&c.* mit anderen dagegen anführt, beruhet nur auf Römiſchen Rechts-Subtili-

tilitäten, welche bey uns verſtandnermaſſen in dieſem Stück nicht mehr gehen. Estor ſ. 4825. Stryk ſ. 1. Titius *obſ. 635. 641.* Schmid *jus Germ. p. 614.* Solchemnach kann derjenige (l) welcher das Seinige bereits gethan hat, deßwegen à Contractu nicht mehr reſiliren, und das extradirte unter dem Vorwand, daß der andere Theil noch im Rückſtand iſt, wiederum zurückfordern, ſondern er kann ſolchenfalls weiter nicht als ad Implementum Contractûs klagen. *Cod. Cap. ſeq. 15.* ſ. 11. Zu welchen Ende ihme die allſchon oben bemerkte Actio in Factum, vel præſcriptis Verbis, oder Condictio ex Pacto vel Moribus (m) eingeräumt iſt. Lauterb. ſ. 24. Titius *obſ. 642.* Keil ſ. 17. wobey man aber das Implementum Contractûs auf Seiten des Klägers allemal voraussetzt, dann wann er ſeines Orts ſelbſt noch nichts gethan hat, oder nicht gleich zu thun im Stand und bereit iſt, ſo kann derſelbe propter Exceptionem Implementi non ſecuti mit Effect nicht agiren. *Cod. Cap. ſeq. 15.* ſ. 11. Lauterb. Keil *loc. cit.* Titius *obſ. 641.* Wer den Schaden (n) zu tragen habe, wann die vertauſchte Sach zu Grund gehet, oder deteriorirt wird, entſcheidet ſich ex Regulis generalibus, und zwar wann dieſes erſt nach der Extradition geſchiehet, ſo tragt derjenige, deme ſie Vi Contractûs ausgehändiget worden iſt, den Schaden, dann per Traditionem erlangt er das Eigenthum von der eingetauſchten Sach, einfolglich heißt es: Res perit ſuo Domino, und wird er dadurch der Obligation, dem Contract ein Genügen zu leiſten, keineswegs entbunden. Lauterb. ſ. 30. Keil ſ. 13. Geſchiehet aber der Schaden (o) ſchon vor der Extradition und zwar ohne Dolo vel Culpa latâ aut levi desjenigen, der die vertauſchte Sach zu extradiren gehabt hat, ſo tragt er den Schaden nicht, es ſeye dann, daß er ſolchen per Pactum ſpeciale auf ſich genommen, oder per Moram in extradendo einigermaſſen veranlaßt hat. Lauterb. ſ. 28. Keil ſ. 14. und hindert nicht, daß derſelbe bis zur Extradition noch Dominus von der vertauſchten Sach bleibt, dann die Regel: Res perit ſuo Domino, leidet bey jenem, der zugleich Debitor certæ Speciei iſt, einen merklichen Abſatz, und fallt das Periculum ſolchenfalls nicht auf Debitorem, ſondern Creditorem. *L. 23.*

ff.

ff. de Verb. oblig. ibiq. Brunnem. Lauterb. Keil loc. cit. Dieſer letztere, nemlich Creditor (p) kann auch in hoc Caſu dasjenige, was er ſeines Orts ſchon würklich præſtirt hat, unter dem Vorwand, daß er nichts dafür bekommt, keineswegs mehr zurückfordern, und zwar nicht von dem Compaciſcente ſelbſt, weil die Condictio cauſâ data cauſâ non ſecuta in jetztgedachten Fall nicht Platz greifen kann. Cod. Cap. ſeq. 13. §. 7. punct. 3. 4. Lauterb. §. 29. Keil §. 15. nicht von einem dritten Poſſeſſore, weil der Kläger das Dominium rei permutatæ mittels der Uebergab und Aushändigung bereits verlohren hat, mithin Rei Vindicationem nicht mehr anzuſtellen vermag, dann das Vorgeben (q) ob ſollte die Uebergab in dem Tauſch Translationem Dominii eines theils nicht eher würken, bis auch anderentheils dem Contract ein Genügen geleiſtet worden iſt, lauft contra communem Doctorum Opinionem. Lauterb. §. 9. Keil §. 12. Brunnem. ad L. 4. Cod. de rer. permut. n. 3. Raab de peculiari indole permutationis, quod ad traditionem attinet. Wie und auf was Weis (r) im übrigen ſowohl der Tauſch als Contractus innominatus, do ut des, von dem mutuo differire, ſiehe nicht nur in unſeren Codice, ſondern auch bey Lauterb. §. 20. Keil §. 18. Die weitere Diſparität zwiſchen den erſten beeden Contracten, dann der Donatione reciprocâ ſiehe ebenfalls bey Lauterb. §. 19. & Titio obſ. 8.

§. IV.

Von dem Contractu æſtimatorio.

Die Lehr von dem Contractu æſtimatorio (a) ſiehet in Jure communi ſehr verworren aus. Leyſer ſpec. 221. de Contractu æſtimatorio §. 1. nequeo diſſimulare (ſchreibt dieſer Author) mihi Contractûs æſtimatorii explicationem ſuſcipienti nauſeam ſuboriri. Movent eam Legum, quæ de hoc Contractu agunt, obſcuritas, atque inter ſe pugna, & Doctorum circa præcipuas quæſtiones diſſenſus. Difficultas, quæ inde naſcitur, ferè inextricabilis non poteſt non tædio eſſe, & præteriiſſem hanc Doctrinam lubens, ni frequens ejus in foro uſus me abſtinere volentem pudore ſuffudiſſet. Man iſt erſtens (b) darüber nicht einig, ob es ein ganz beſonderer Contract, oder nur eine Species, Mandati, Locationis vel Venditionis ſeye. Titius ad Lauterb. obſ. 625. & 628. Gundling

diſc. ad ff. p. 1232. Helmſtädt *de Contractu æſtimatorio* *§. 3.* Böhmer *de translatione Dominii in Contractu æſtimatorio §. 17. &c.* die gemeinere Meinung, welcher auch unſer Codex *n. 1.* folgt, halt nicht nur das erſte dafür, ſondern ſiehet auch nur jenen Handel pro Contractu æſtimatorio an, da jemand eine geſchätzte Sach um ſolche zu verhandeln und mit dem Beding übergeben wird, daß ſie entweder in Naturâ oder dem Werth nach, wie ſie angeſchlagen worden, wiederum reſtituirt werde. Leyſer *loc. cit.* Böhmer *§. 13.* Helmſtädt *§. 2.* Lauterb. *ff. L. 19. T. 3. §. 8.* Wolff *jus nat. §. 658.* Berger *œcon. jur. L. 3. T. 7. §. 3.* Gleichwie man nun ſeine Sachen (c) gern durch Mäckler oder Däntler verhandeln laßt, ſo pflegt man auch ſolchen insgemein den Trödel- oder Däntlers-Contract zu nennen. *Cod. n. 1.* Gundling *p. 1232.* Böhmer *§. 15.* Helmſtädt *loc. cit.* und werden hierbey hauptſächlich zwey Dinge erfordert, nemlich daß man fürs erſte die Sach, welche durch jemand anderen verhandelt werden ſoll, in vorläufigen Anſchlag bringt, und zweytens dem Verhandler frey ſtellt, ob er entweder ſolche ſelbſt wiederum in Naturâ oder nur den Werth derſelben verſtandenen Anſchlag nach reſtituiren wolle. Leyſer *§. 2.* Lauterb. *§. 10. 11.* Helmſtädt *§. 4.* ohne dieſen beeden Eſſential-Stücken iſt es entweder nur eine bloſſe Commiſſion und Vollmacht, oder wann ſelbe nicht gratis, ſondern gegen gewiſſen Lohn übernommen wird, eine Locatio Conductio, oder ſonſt eine andere Handlung, mithin kein Contractus æſtimatorius mehr. *Cod. n. 3.* Lauterb. *§. 9.* Leyſer, Helmſtädt *loc. cit.* Der Anſchlag (d) geſchiehet zwar hierunter nicht ſo viel Taxationis als Venditionis gratia, kann aber gleichwohl gegenwärtigen Handel in keinen Kauf verändern, weil die Wahl, welche man in Contractu æſtimatorio circa Reſtitutionem Rei vel Pretii hat, dem Kauf nicht gemäß, ſondern Käufer præciſè auf den Werth allein obligirt iſt. Lauterb. *§. 13.* Helmſtädt *§. 5.* Stryk *ff. L. 19. T. 3. §. 4.* Es iſt auch nöthig (e) daß die Sach gleich anfänglich in gewiſſen Anſchlag gebracht werde, dann wann man ſich etwann nur in Genere auf den Werth beziehet, welcher ſich erſt mittels der Verhandlung ergeben wird, ſo iſt es kein Contractus æſtimatorius

mehr,

mehr, ſondern Mandatum, Locatio, oder geſtalten Dingen nach eine andere Handlung. *Cod. n. 4.* Lauterb. *§. 8.* Helmſtädt *ibi.* Und falls die Uebergab (f) des geſchätzten Guts mit dem Beding geſchiehet, daß der Gewinn oder Ueberſchuß, vor welchen die Waar höher ausgebracht wird, inter Paciſcentes vertheilt werden ſolle, ſo iſt es gar eine Societät. *Cod. n. 5. & Cap. præc. 8. §. 6. not. 3.* Confer Lauterb. *§. 15.* der bloſſe Recompens hingegen, welchen man dem Verhandler vor ſeine Mühewaltung giebt, alterirt Naturam Contractûs æſtimatorii ſo wenig als Mandati, ſondern laßt noch beedes bey ſeinem Eſſe. *Cod. n. 6. & ſupra C. 9. §. 6. litt. d.* Die Hauptwürkung (g) von gegenwärtigen Contract, wodurch ſich ſelber inſonderheit à Mandato & Locatione unterſcheidet, beſtehet in Transferirung des Eigenthums, welches mittels der Uebergab auf den Empfänger der geſchätzten Sach hinüber gehet. Viele widerſprechen zwar ſolches noch, die meiſte aber ſeynd mit unſeren Codice *n. 7.* hierauf einverſtanden. Lauterb. *§. 9.* Stryk *§. 4.* Helmſtädt *§. 7.* Böhmer *§. 24. &c.* Hertius *de Conventionibus Dominii translativis §. 3.* Die Folge davon iſt, daß wann (h) die Sach zu Grund oder verlohren gehet, der Empfänger allenfalls den Schaden ſelbſt, wie jeder anderer Eigenthümer, zu tragen hat, welches zwar Jure communi ebenfalls noch controvertirt, jedoch in unſeren Codice *n. 8.* juxta communiorem Sententiam alſo decidirt wird. Böhmer *§. 36.* Leyſer *§. 3.* Helmſtädt *§. 8.* Lauterb. *§. 16. &c.* Stryk *§. 5. &c.* Und weil (i) Debitor in Obligatione alternativa per Interitum unius à Præſtatione alterius nicht liberirt wird. *Cod. Cap. præc. 1. §. 16. not. 8.* ſo muß der Empfänger in Contractu æſtimatorio ſtatt der zu Grund oder verlohren gegangener Sach abſolutè den pactirten Werth bezahlen. *Cod. n. 9.* Lauterb. *§. 16.* Helmſtädt *§. 8.* wohingegen ihm der Gewinn allein verbleibt, wann die Sach um höheren Preis, als ſelbe taxirt worden iſt, verhandelt wird. *Cod. n. 10.* Lauterb. *§. 21.* Stryk *§. 7.* Wolff *§. 658.* Berger *œcon. jur. L. 3. T. 7. §. 3. not. 3.* Einſeitige Reue (k) und Abweichung giebt zwar Lauterb. *§. 19.* hierinn eben ſo, wie in anderen Contractibus innominatis noch zu, jedoch wie Titius *obſ. 631.* wohl bemerkt, ex merâ Hypotheſi romana,

welche obverſtandnermaſſen in keinem Contractu innominato, folglich auch in dieſem nicht mehr bey uns courſirt. Die Action (l) mittels welcher ex Contractu æſtimatorio entweder auf die Reſtitution der Sach oder des taxirten Werths geklagt wird, heißt æſtimatoria. *Cod. n. 11. & tot. tit. ff. de æſtimatoriâ ibiq. paſſim Author.* und hat als eine bloſſe Perſonal-Action nur inter Paciſcentes & eorum hæredes, nicht aber contra tertium Poſſeſſorem ſtatt. Böhmer *ſ. 41.* welcher auch unter dem Vorwand, daß die Sach nicht nach der Vorſchrift verhandelt worden ſeye, keineswegs mehr belangt werden mag. Leyſer *ſ. 4.* Im übrigen m) berühren die Authores bey gegenwärtiger Materie auch gemeiniglich die Frag, ob der Anſchlag einer Sach in dubio mehr Taxationis als Venditionis cauſâ gemacht worden zu ſeyn præſumirt werde. Sie diſtinguiren dabey inter Negocia Dominii translativa & non translativa, und halten bey jenen in Regula das letztere, und bey dieſen das erſtere dafür. Lauterb. *ſ. 22. &c.* Böhmer *ſ. 11.* Gundling *p. 1235.* Helmſtädt *ſ. 12.*

§. V.

Von dem Spiel.

Das Spiel iſt ein Vertrag, kraft deſſen der aufgeſetzte Gewinn (a) demjenigen zu Theil wird, welcher ſolches der Abred oder ſonſt üblicher Regel nach gewinnt. *Cod. n. 1.* Lauterb. *ff. L. 11. T. 5. ſ. 4.* Titius *jus priv. L. 4. C. 14. ſ. 2.* Hellef. *repp. voce* Spiel *ſ. 1.* Walch *Lexic. phil. voce* Spiel. Rott *de eo, quod juris circa Contractum luſorium ſ. 2.* Man theilt ſelbes (b) in Glück- Kunſt- und vermiſchtes Spiel ein. Das erſte beruhet auf bloſſen Hazard, das andere auf gewiſſer Leibs- und Gemüths-Geſchicklichkeit, das dritte aber auf Glück und Kunſt zugleich. *Cod. n. 2.* Lauterb. *ſ. 6. 8. &c.* Stryk *ff. L. 11. T. 5. ſ. 14. &c.* Walch, Rott *loc. cit.* Nach dem Recht der Natur (c) ſehen viele das Spiel überhaupt, andere nur das Glücksſpiel allein, und die meiſte gar keines für unerlaubt an, ſofern es nur redlich und mäßig dabey zugehet, mithin weder ein Handwerk daraus gemacht, noch ſonſtiger Exceſs und Mißbrauch damit getrieben wird. *per alleg. apud* Walch *loc. cit.* Rott *ſ. 3.* Lauterb. *ſ. 6. 11. 13.* Leyſer *ſpec. 126. de aleatoribus ſ. 1 2.* Engelbrecht *de juſto naturali ludorum in pecuniam.* Barbeyrac *traité du jeu,*

ou

ou l' on examine les principales queſtions de droit naturel, qui ont du rapport á cette matiere. Das Römiſche Recht (d) verbiethet alles Hazard-Spiel, und geſtattet niemand eine Klag um die Bezahlung des gewonnen; wohl aber jedermänniglich um die Zurückforderung des bereits bezahlten Spielgelds, ſetzt auch eine gewiſſe ſehr geringe Summam in dem künſtlich- und erlaubten Spiel, tractirt ſolches quò ad Exceſſum auf den nemlichen Fuß, wie das Glückſpiel, und beſtraft endlich ſowohl die Spieler ſelbſt als ihre Receptatores und Unterſchleifsgeber. *tot. tit. ff. & Cod. de aleatoribus ibiq. paſſim Author.* Von den alten Teutſchen bezeugt bereits Tacitus *in mor. Germ. C. 24.* was für groſſe Waaghäls dieſelbe geweſen, indeme ſie nicht nur Haab und Gut, Haus und Hof, ſondern ſogar die Freyheit, ja Leib und Leben auf das Spiel zu ſetzen gewohnt waren. Dieſe greuliche Spielſucht iſt zwar mit der Zeit gemäßiget, aber niemal ſo weit bey uns, wie bey den Römern, eingeſchränkt worden, indeme man das Römiſche Recht in dieſem Stück nicht recipirt, ſondern vielmehr die Spiel-Freyheit ſowohl in Glücks- als Kunſt- und vermiſchten Spiel, allzeit noch ſoweit beybehalten hat, als nicht dort oder dadurch die Statuta oder Obſervanz Ziel und Maaß geſetzt iſt. Rott *§. 5.* Eſtor Teutſch. R. *§. 3566.* Schmid *jus Germ. p. 654.* Engau *jus Germ. L. 3. §. 129.* Stryk *§. 6.* Lauterb. *§. 19.* Confer Schöpfer *de hodiernâ ludorum juſtitia.* Hier zu Land (e) iſt allſchon in dem alten Rechtbuch *tit. 22.* ein ſo anderes von dem Spiel verſehen, welches zwar nachhero theils durch das reformirt- und neuere Land-Recht *T. 31. art. 2. &c.* theils durch die Pol. Ordn. *L. 5. tit. 8.* dann die Decreta und Generalia von 28ſten Jan. 1736. & 28. Aug. 1747. weiter vermehrt, geändert und erläutert worden iſt. Unſer Codex nimmt aber dieſes alles mit gewiſſer Modification nunmehro in eines zuſamm, und fallt zuförderſt auf obige Diſtinction zwiſchen dem Kunſt- Glück- und vermiſchten Spiel. Das von der erſten Gattung (f) ſonderbar das Scheibenſchieſſen, Ballhaus, Billard und Schach, wie nicht weniger das vermiſchte Spiel, z. E. L' Ombre, Piquet, Quadrille, Taroque, Trichaque und dergleichen werden weder auf Borg noch baar Geld verbotten, ſondern was hierunter

ver-

verſpielet wird, das kann der verſpielende Theil auf Begehren zu bezahlen ſo wenig weigern, als das bezahlte wiederum zurückfordern. Dann obwohl das Land-Recht *T. 31. art. 2.* kein Spiel auf Borg, ſondern nur auf baar Geld zulaßt, und ein gleiches auch die Reichsſatzungen in der Fuß-Knechts-Beſtallung de Ao. 1570. *C. 211.* mit ſich bringen, ſo wird doch ſolches weder hier noch anderwärts obſervirt, und der Adel halt die Spielſchulden wegen des darunter verſirenden point d'Honneur abuſivè für weit privilegirter als all andere Schulden. Stryk *§. 2.* Rott *§. 9.* Man ſupponirt (g) dabey nicht nur ein redlich- ſondern auch ein mäßiges Spiel, dann das falſche gehet unter der ehrlichen Welt ohnehin nirgend. Rott *§. 7.* Engau *cit. L. 3. §. 130.* Schmid *loc. cit. p. 654.* worinn aber die rechte Maaß beſtehe, iſt in Theſi nicht beſtimmt, ſondern ſowohl in unſeren Codice als dem Land-Recht *T. 31. art. 3.* auf eines jeden Stand, Character und Vermögen, mithin allenfalls auf richterliche Ermäßigung ausgeſtellt. So viel demnach (h) das unredlich- oder unmäßige Kunſt- und vermiſchte Spiel, wie auch jenes, welches nur von dem Hazard dependirt, z. E. das Würfel-Paſſete und Pharaon belangt, kann der gewinnende Theil nicht nur das, was er auf Borg gewonnen hat, nicht fordern, ſondern derſelbe muß vielmehr das empfangene dem verluſtigen Theil auf Begehren wiederum reſtituiren. Nebſt deme (i) ſoll ſowohl der Gewinnend- als Verſpielende und zwar das erſtemal um ein Drittel des Gewinns, reſpectivè Verluſts, das zweytemal umz wey Drittel deſſelben, endlich aber das drittemal gar um ſo viel, als der ganze Gewinn, reſpectivè Verluſt betragt, über obige Zurückgab geſtraft, annebens in dem Pharao-Spiel der Banco confiſcirt werden. Caffee-Schenken (k) Weinwirth und Bierzäpfler, welche dergleichen verbottenes Spiel geſtatten, werden das erſtemal um 50. fl. das zweytemal um 100. fl. das drittemal mit Aufhebung ihrer Gerechtigkeit, andere Particular-Hausherren aber wegen ſothanen in ihren Häuſern wiſſentlich-geduldeten Spiels willkührlich beſtraft. Dieſe Straf (l) wovon dem Angeber ein Drittel, und eben ſo viel auch der Obrigkeit, worunter ſich der Fall begiebt, zukommt, hat nicht ſtatt, wann ſolch-verbottenes Spiel (m) an ei-

einem mit ſpecial-Landsherrlicher Conceſſion deßfalls begabten Ort getrieben wird, es ſeye dann Betrug oder groſſe Uebermaaß hierunter zu Schulden gebracht worden, welchenfalls nicht nur das auf Borg verſpielte nicht gefordert, ſondern auch das bereits bezahlte (verſtehet ſich beedes quò ad Exceſſum) wiederum zurückbegehrt werden mag, wobeynebens gegen die Excedenten mit willkührlicher Straf verfahren wird. Dafern nun (n) fremdes Geld oder Gut verſpielet wird, und der Eigenthümer mit ſeinem Eid oder ſonſt beweiſen kann, daß das verſpielte Geld oder Gut das Seinige geweſen ſeye, ſo wird ihm ſolches ohne Entgeld wiederum verſchaft, und der Verſpieler beſonders hierum beſtraft, wie es nicht nur unſer Codex *n. 10.* ſondern auch allſchon das Land-Recht *cit. T. 31. art. 4.* mit ſich bringt. Confer B. Schmid *ibi.* Der ſimulirten Obligationen halber (o) welche um verbottene Spielſchulden öfter ausgeſtellt zu werden pflegen, iſt in unſeren Codice *n. 11.* verſehen, daß man bey vorwaltenden Verdacht ohne Juramento purgatorio vel ſuppletorio nicht darauf erkennen ſoll. Confer Stryk *§. 7. &c.* Böhmer *de ſuſpectis Conventionum formulis C. 2. §. 52.* All andere (p) Conventiones, welche in Abſicht auf das verbottene Spiel gemacht werden, ſeynd wenigſt in Anſehen derjenigen, welche dieſe Abſicht erſcheinen laſſen, von keiner Kraft. Lauterb. *§. 18.* Rott *§. 13.* mithin fallt auch die für dergleichen Spiel geleiſtete Bürgſchaft weg. Land-R. *T. 31. art. 2.* Offentliche Spiel- und Scholtertiſche (q) welche von Ertl *in prax. aur. p. 269.* quò ad Conceſſionem unter die Effectus Jurisdictionis gerechnet werden, ſeynd vermög der Pol. Ordn. *L. 5. T. 8. art. 7.* de Genere prohibitorum, dann es iſt nichts ſo ſchädlich als dieſelbe, und das teutſche Sprichwort: Es werden eher zehen Spieler arm als einer reich, trift zwar bey allem Spiel überhaupt, nirgend aber mehr als bey offentlichen Spiel- und Scholtertiſchen ein. Confer B. Schmid *T. 31. art. 3. n. 13.* Herz *paræm. Germ. 26.*

§. VI.

1. Wettung oder Sponſio muß (a) mit der Sponſion, wovon oben *C. 1. §. 17. not. 3. litt. h. & C. 10. §. 21.* die Rede geweſen iſt, nicht vermiſcht werden, und

Von Wettungen.

und bedeutet eine Convention über die Wahrheit oder den Ausgang einer Sach, dergeſtalt, daß derjenige, deſſen Meinung damit übereins ſtimmt, einen gewiſſen Gewinn haben ſoll. *Cod. n. 1.* Lauterb. *ff. L. 11. T. 5.* *§. 22.* Wolff *jus nat. §. 676.* Walch *Lex. phil. voce* Wettung. Es iſt zwar (b) eine Gattung von bloſſen Glücksſpiel, gleichwohl aber weder dem Römiſchen noch natürlichen Recht im Grund ſelbſt entgegen. Lauterb. Wolff, Walch *loc. cit.* Ludovici *de natura & interpretatione ſponſionum §. 1. 16.* ſofern nur nicht über ungebührliche Dinge gewettet wird, welche gegen die Ordnung und Ehrbarkeit laufen, z. E. wer beſſer freſſen, ſaufen, raufen, oder huren kann, dann dergleichen Wettungen können ſo wenig als all andere Conventiones in re turpi vel inhoneſta beſtehen. *Cod. n. 1. & L. 17. §. 5. ff. de præſer. verb.* Lauterb. *§. 27.* Ludovici *§. 9. &c.* Leyſer *ſpec. 127. de ſponſionibus §. 2.* Oft wird aber auch eine Wettung für ungebührlich angeſehen, welche es doch in der That nicht iſt, z. E. daß ein groſſer Herr oder auch ein Privatus inner gewiſſer Zeit ſterben werde. Leyſer *ibi §. 2. & 8.* All zu hoh- (c) und übermäßige Wettungen, wodurch ſich die Leute nur ruiniren, werden an wohlpolicirten Orten ſo wenig als dergleichen Spiel tolerirt. Lauterb. *§. 28.* Leyſer *§. 7.* Stryk *ff. L. 11. T. 5. §. 20.* Gundling *diſc. ad ff. p. 829.* dann was macht der Landsherr (ſagt dieſer letzte Author) mit unvermöglichen Unterthanen, welchen das Hemde zur Hoſen aushangt. Unſer Codex ſchaft alſo dergleichen Exceſſen *n. 2.* billig ab, und laßt allenfalls die Uebermaaß nach Meinung Leyſeri ex Officio moderiren. Ob die Wette (d) auch in indifferent- und gleichgiltigen Sachen ſtatt habe, wird zwar noch von einigen in Zweifel gezogen, von den meiſten aber, welchen auch unſer Codex *n. 3.* beyſtimmt, affirmirt. Leyſer *§. 1.* Ob wir ferner über Sachen (e) welche uns bereits bekannt und gewiß ſeynd, mit anderen wetten können, iſt zwar unter den Authoribus ebenfalls noch nicht ausgemacht, unſer Codex gehet aber *n. 4.* cum communiori in affirmativam, ſofern nur kein Betrug oder gefliſſene Einführung hierunter vorgehet. Walch, Wolff *loc. cit.* Lauterb. *§. 27.* Ludov. *§. 7.* Gundling *p. 829.* Zwiſchen gegenwärtig- (f)

ver-

vergangen ⸗ oder künftigen Sachen iſt hierinnfalls kein Unterſchied, die Wettung hat in einer ſo gut als der anderen ſtatt. *Cod. n.* 5. Lauterb. §. 25. Ludovici §. 8. Und es kann auch dieſelbe (g) der groſſen Ungleichheit halber, da man z. E. nur eins gegen zehen oder noch mehr wettet, nicht angefochten oder umgeſtoſſen werden, dann wie wollte oder könnte man in ſo ungewiſſen Sachen einen richtigen Anſchlag machen, und Læſionem hieraus darthun. *Cod. n.* 6. Lauterb. §. 26. Gundling *p.* 830. Leyſer *cit. ſpec.* 127. *in fin. coroll.* 2. In Sachen, welche (h) nicht zum Ausgang kommen mögen, ohne daß vorhero einer oder beede wettende Theil etwas thun, verliehrt derjenige die Wette, welcher das, was er thun ſoll, gefliſſnerweis nicht thut, oder hindert, z. E. da man mit jemand um die Oberhand im Laufen oder Schieſſen wettet, und derſelbe ohne ehehafter Hindernuß nicht laufen oder ſchieſſen will, ſo hat er die Wette verlohren. *Cod. n.* 7. Lauterb. §. 25. Ludovici §. 19. In Anſehen eines Drittens (i) thut die Hindernuß nichts zur Sach. Ich wette z. E. mit Cajo, daß Titius im Rath erſcheinen werde; erſcheint er nun nicht, ſo verliehr ich die Wette, er mag gleich verhindert geweſen ſeyn oder nicht, dann da ſchauet man nur auf das Factum, nicht aber auf die Cauſam, warum ſolches unterblieben iſt. Ludovici §. 34. Beſold *theſ. pract. voce* Wette. Ergiebt oder verificirt ſich endlich (k) die Wahrheit oder der Ausgang der Sache auf keiner Seiten, z. E. da beede im Wettlauf das Ziel zu gleicher Zeit erreichen, oder einen ganz gleichen Schuß thun, ſo hat auch kein Theil die Wette gewonnen oder verlohren, ſondern es gehet eins mit dem anderen auf. *Cod. n.* 8. Ludov. §. 35. Stryk *de eventu C.* 6. *n.* 80. Die Klag (l) welche von einer Wettung wegen geſtellt wird, iſt die nemliche, welche auch in andern Contractibus innominatis ſtatt hat. *L.* 17. §. 5. *ff. de præſcr. verb.* Lauterb. §. 29. Ludov. §. 4.

2. Loos, Glückshäfen und Lotterien ſeynd lauter Gattungen von Glücksſpiel. Wolff *jus nat.* §. 668. *&c.* Scheidlin *de Conventionibus aleam continentibus* §. 2. Das Loos (a) iſt eine Handlung, wodurch man die Entſcheidung oder Wahrheit einer Sache, die man auf andere Art nicht ausmachen kann oder will, einem ungewiſ- Von Glückshäfen, Lotterien, und dem Loos.

wiſ⸗

wiſſen Ausſchlag überlaßt. Man theilt es zwar in Sortem conſultatoriam, divinatoriam & diviſoriam ein, es gehört aber weder die erſte und andere, noch von der dritten die obrigkeitliche, welche nemlich in Beſtraffungen, wie auch in Conferirung der Aemtern, oder ſonſt ex Officio vorgenommen wird, ſondern nur jene allein anhero, worauf die Intereſſenten ſelbſt, um dadurch gechwinder oder leichter aus der Sach zu kommen, verglichen und einverſtanden ſeynd, wie es ihnen ſowohl de Jure naturali als civili unverwehrt iſt. Wolff *jus nat. §. 669. &c.* Titius *jus priv. L. 4. C. 15. §. 17.* Walch *Lex. phil. voce* Loos. Rhætius & Ludovici *diſſ. de jure & judicio fortunæ.* Ludwig *de Sorte ſuffragatoria.* Glückshäfen (b) und Lotterie differiren nur in Modo, und kommen im Hauptwerk ſo weit überein, daß derjenige, welcher den Glückstopf oder die Lotterie halt, den Auslegern vor das, was ihre ausgehobene Zetteln oder Billets anzeigen, obligirt iſt. Von beeden ſiehe das mehrere bey Wolff *§. 673. &c.* Titius *loc. cit. §. 18. 21.* Walch *Lex. phil. voce* Glückstopf. Idem *voce* Lotterie. Wucherer, Marperger, Wiedvogel *de Lotteriis.* Bernhardi *de juſtitia & utilitate Lotteriæ ſeu ollâ fortunæ.* Clerc *du Bonheur & du Malheur dans les Lotteries.* Hier zu Land wird ohne ſpecial-Landsherrlicher Bewilligung weder Glückshafen noch Lotterie geduldet, und in verſchiedenen Landen, ſonderbar in Sachſen und Heſſen, iſt dem Unterthan ſogar in auswärtige Lotterien einzulegen verbothen, weil dadurch viel Geld aus dem Land geſchleppt wird. Eſtor Teutſch. R. *§. 4331.* Wieſand Juriſt. Handb. *voce* Lotterie.

§. VII.

Von dem Wechſel oder Cambio.

Der Wechſel geſchiehet auf zweyerley Art, entweder (a) durch Wechſelbrief oder durch den bloſſen Geld-Umſatz, da man eine Münzſort gegen die andere mit- oder ohne Lagio auswechſelt. Dieſer letztere wird nur der Hand- oder Kleinwechſel, zu Latein Cambium manuale vel reale genannt, und iſt nichts anders als ein bloſſer Tauſch oder Contractus innominatus. Lauterb. *ff. L. 19. T. 5. §. 3.* Beck Wechſelrecht *C. 1. §. 41. n. 3.* Der erſte hingegen (b) heißt der traſſirte Wechſel, da nemlich einer dem anderen baar Geld mit- oder ohne Lagio giebt,

giebt, oder ſich ſonſt mit ſelben verſtehet, daß er ihm oder jemand anderen Benannten inner gewiſſer Zeit eben ſo viel durch ſeinen Freund erlegen laßt, und zu dem Ende einen oder mehr Wechſel = und Aviſo-Brief aushändiget. Bek *cit. C. 2. §. 1. n. 4.* Derjenige nun (c) welcher das Geld um der Uebermach= oder Ueberwechslung wegen giebt, wird insgemein der Remittent, der andere, welcher ſolches übermacht, der Wechsler oder Traſſant, der Freund, an welchen man den Wechſel traſſirt, der Traſſat oder Correſpondent, und endlich der, welcher den Wechſelbrief innhat, der Præſentant genannt. Beck *C. 2. §. 2. n. 17. &c.* Titius *jus priv. L. 10. C. 5. §. 9.* Stryk *cautel. Contract. S. 3. C. 5. §. 8.* Wie der Wechſelbrief eingerichtet werde (d) ſiehe zwar unterſchiedliche Formularia bey Titio *§. 17.* Stryk *§. 9.* Eſtor *§. 3754. &c.* Beck *C. 2. §. 2. n. 51.* er kann aber z. E. ſo lauten: Frankfurt, den 12ten May Ao. 1794. Nächſtkommende Michaeli = Meß bezahle der Herr meinen *Sola*-Wechſelbrief an *Sempronium*, oder *commiſs* die *Summa* von tauſend Thaler *Banco*, ſage 1000. Thlr. *valuta* von demſelben wohl empfangen, ſtellts *à Conto*, laut *Aviſo*. GOtt befohlen. Unten linker Hand unterſchreibt ſich der Traſſant, und auſſenher wird der Nam desjenigen darauf geſetzt, welcher den Wechſelbrief bezahlen ſoll, ſamt dem Ort, wohin ſelber traſſirt wird. Das Wort Wechſel ſoll (e) ſo nothwendig ſeyn, daß ohne dieſem Ausdruck der Brief für keinen Wechſelbrief mehr gehalten, ſondern nur wie ein anders Chirographum oder Inſtrument angeſehen wird. Titius *§. 21.* B. Cramer *obſ. 196.* Leyſer *ſpec. 133. de Cambio §. 3.* Das Wort Sola und Valuta hingegen ſeynd eben von keiner Nothwendigkeit, ſondern das erſte bedeutet nur ſo viel, daß nicht mehr als ein einziger Wechſelbrief ausgeſtellt worden ſeye. Titius *§. 23.* Beck *C. 2. §. 2. n. 53.* das andere aber, daß man baares Geld für den Brief empfangen habe. Stryk *§. 10.* Titius *§. 19.* Beck *C. 2. §. 3. n. 40. &c.* Der Aviſo-Brief (f) ohne welchen der præſentirte Wechſelbrief nicht acceptirt zu werden pflegt, beſtehet in einer kurzen Nachricht von dem Wechsler an ſeinen Freund mit der Anzeig, auf weſſen Rechnung die Tratta beſchehen ſeye, wo der Acceptant die Proviſion nehmen, oder

da er dieſe nicht ſchon in Handen hätte, auf was Art er ſich ſonſt ſeiner Wiederbezahlung halber prævaliren ſolle. Eſtor Teutſch. R. §. 3765. Stryk §. 11. Titius §. 24. Was man nun (g) ſowohl bey der Præſentir- als Acceptir- und Bezahlung eines Wechſelbriefs, dann dem Proteſt deſſelben, wie auch bey Girir- und Indoſſirungen zu beobachten habe, das kann man zwar bey obigen und anderen Authoribus mit mehrern erſehen, dient aber nur an jenen Orten allein zum Gebrauch, wo das privilegirt- und ſtrenge Wechſelrecht gehet, welches hauptſächlich darinn beſtehet, daß man in Wechſelſachen weit geſchwinder als in andern verfahrt, und den ſäumigen Zahler allzeit gleich mit engen perſönlichen Arreſt zur Satisfaction anhalt. Eſtor §. 3748. Gundling *diſc. ad ff. p. 1240.* Den Römern (h) war ſolches ſo wenig als den alten Teutſchen bekannt. Titius §. 1. dann das Wort Cambium oder Concambium, welches in Documentis mædii ævi oft vorkommt, bedeutet weiter nichts als einen Tauſch. Hellef. *repp. voce Concambium.* Dufſreine *gloſſar. voce Cambiare, Concambiare.* Man hat auch dato noch kein allgemeines teutſches Wechſelrecht. Eſtor §. 3751. ſondern dasjenige, was man in verſchiedenen Landen hat, beruhet nur auf eines jeden Lands beſonderer Wechſelordnung und Obſervanz. In den hieſigen (i) und all übrigen Landen, wo dergleichen Ordnung und Obſervanz ermangelt, regulirt man ſich in Wechſel-Negociis eben ſo, wie in anderen Handlungen, lediglich nach den Principiis Juris communis, wobey zwar der billige Zweifel vorfallt, ob der Contractus cambialis nach gemeinen Recht unter die Contractus innominatos oder nominatos, und zu was für einen von dieſen letzteren gehöre. Die Authores ſeynd zwar nicht darüber verglichen, indeme ihn einige pro mutuo, die andere pro Mandato, Conſtituto, Negociorum Geſtione, vel Contractu Chirographario & litterali anſehen wollen. *per alleg. apud* Titium §. 3. Beck C. 2. §. 2. Leyſer §. 1. Hornek *de verâ Contractûs cambialis indole,* wann man aber die bey einem Wechſel-Negocio concurrirende Perſonen und Handlungen wohl unterſcheidet, ſo äuſſert ſich ganz klar, daß zwiſchen dem Remittenten und Traſſanten bey bezahlter Valuta regulariter ein Contractus Mandati, bey unbezahlter ein Contra-

ctus

ctus innominatus, zwiſchen dem Traſſanten und Correſpondenten aber, wann anderſt der Wechſelbrief nicht proteſtirt, ſondern acceptirt wird, ebenfalls ein Contractus Mandati, oder dafern die Acceptation nur Ehren halber (per honeur) geſchiehet, ein Quaſi-Contractus ex Negociorum Geſtione, zwiſchen dem Acceptanten und Præſentanten ein Pactum Conſtituti, und endlich, ſo oft der Wechſelbrife von dem Præſentanten an einen anderen weiter girirt und indoſſirt wird, zwiſchen dem Indoſſanten und Indoſſaten wiederum ein Contractus Mandati, Ceſſion oder Aſſignation vorgehe.

§. VIII.

Und andere unbenannte Conventionen.

Den Contractibus innominatis zehlen die Authores auch paſſim (a) den Contractum Aſſecurationis & Bodmeriæ bey. Vermög des erſten nimmt man allen Schaden, welcher dem Schiff oder der Ladung auf der Reis begegnet, gegen Bezahlung einer gewiſſen Summa von Hundert über ſich. Mittels des anderen ſchießt man dem Schiffspatron Geld oder Geldswerth auf das Schiff vor, dergeſtalt, daß, wann das Schiff an dem beſtimmten Ort glücklich einlauft, der Vorſchuß nebſt dem pactirten Zins wiederum erſtattet werden muß. Beede Contract ſeynd nur an groſſen See- und Handelsplätzen, nicht aber hier und anderer Orten, wo der Handel nur in Duodez gehet, üblich. Wir halten uns dahero nicht damit auf, ſondern remittiren den Leſer auf Eſtor Teutſch. R. §. 4338. & 4368. &c. Stryk *caut. Contract. S. 3. C. 5. §. 27. &c.* Hellef. *repp. voce Aſſecuratio.* Idem *voce* Schiff *§. 7.* Lynker, Bodini *de Bodemeria.* Deßgleichen wird anhero gerechnet (b) Contractus Suffragii, da man einem Hofbedienten oder Miniſter um den favorablen Vortrag etwas giebt oder verſpricht. Berger *œcon. jur. L. 3. T. 7. §. 4. & paſſim Author. ad tit. Cod. de ſuffragiis*, wobey man jedoch den Caſum allzeit ſupponirt, welcher nicht in das Crimen Corruptionis & Repetundarum einſchlagt, ſonſt hätte der Contract keinen rechten Beſtand. Ferner gehört anhero (c) der Lehen-Contract, wie auch die per Modum Actûs inter Vivos gepflogene Pacta ſucceſſoria, Dotalia, Donationes, Fideicommiſſa, Parentum inter Liberos Diviſiones, nebſt dem Conſtituto und der

Hypothec-Verſchreibung, dann inn- und auſſergerichtlichen Vergleich, mit einem Wort, alle Pacta & Conventiones, welche nicht de Genere Contractuum nominatorum ſeynd, dann obſchon das Römiſche Recht ſowohl Pacta nuda, als legitima, veſtita & adjecta von Contractibus tam nominatis quam innominatis ſorgfältig abſöndert, ſo fallt doch die Raiſon, warum die Römer dieſes gethan haben, bey uns völlig weg, indeme wir obverſtandnermaſſen zwiſchen Pactis und anderen Conventionibus circa Vim & Efficaciam obligandi den geringſten Unterſchied nicht mehr machen, einfolglich weder contra Rem noch Methodum anſtoſſen, wann wir alle Pacta & Conventiones, welche nicht ad Contractus nominatos gehören, unter gegenwärtiger Rubrique zuſamm nehmen.

Dreyzehendes Capitul.

Von Quaſi-Contractibus, ſonderbar von der Negociorum Geſtione, Communione, Lege Rhodia, und andern.

§. I.

Was Quaſi-Contractus ſey.

Wie ſchon oben *C. 1. §. 1. litt. e. & P. 2. C. 1. §. 10.* bemerkt worden iſt, haben ſich die Römer von Obligationibus, welche unmittelbar aus dem Geſatz ſelbſt herrühren, keinen rechten Begrif gemacht. Sie ſetzten ſich einmal in den Kopf, ob könnte keine Perſonal-Obligation andergeſtalt als mediante Contractu vel Delicto entſtehen, und ſuchten dieſes Principium auch bey jenen Handlungen geltend zu machen, wo ſich zwar eine Verbindlichkeit ex Jure vel Æquitate naturali, gleichwohl aber weder ein Contract noch Verbrechen äuſſeren wollte. In dergleichen Handlungen fingirten ſie alſo auf Seiten des obligaten Theils den Conſens, und ſagten, es ſeye ein Quaſi-Contractus vorhanden, welchen ſie eben darinn à Contractu vero diſtinguirten, daß dieſer auf wahr- und würklicher, jener hin-

hingegen nur auf eingebildeter und à Lege ſelbſt ſupplirter Einwilligung beruhe. Die offenbare Unnothwendigkeit dieſer Fiction oder Præſumtion fallt bey näherer Einſicht ſelbſt leicht in die Augen. Dann die Obligation, welche man daraus herzuleiten ſucht, ſteckt ja ſchon in ipſa Lege naturali & Æquitate, zu deren Beſtärkung man den Conſenſum vel Quaſi-Contractum zu fingiren gewiß nicht mehr nöthig hat. Ich trette z.E. eine mit Legatis onerirte Erbſchaft an, da bin ich den Legatariis zu Entrichtung ihrer Vermächtnüſſen absque Contractu vel Delicto obligirt. Warum? darum, ſpricht der Römer, weil ich per Aditionem hierauf eingewilliget, und quaſi mit ihnen contrahirt zu haben vermuthet werde. Allein geſetzt, daß ich nicht gewollt, ſondern bey dem Antritt contrariam Voluntatem vielmehr ausdrücklich declarirt habe, muß ich ſolchenfalls nicht dennoch bezahlen? Freylich und zwar darum, weil mich das Geſetz und die natürliche Billigkeitsregel: Qui vult antecedens, vult etiam conſequens, hierzu verbindet. Wozu dient alſo obige Fiction und Quaſi-Convention? Zu nichts, weil ich allemal zahlen muß, es ſeye gleich mein Will dabey oder nicht. Dieſe Beſchaffenheit hat es nicht nur in Hæreditatis Aditione, ſondern auch in Negociorum Geſtione, Communione, Lege Rhodia, und all andern hernach benannten Handlungen, welche die Römer unter die Quaſi-Contractus gezehlet haben. Ueberall rührt die Verbindlichkeit nicht ſo viel ex Conſenſu ficto vel præſumto als unmittelbar von dem Geſatz und der natürlichen Billigkeit ſelbſt her, nach welcher zwar jeder ſeinen Nutzen befördern, hingegen aber auch ſich weder mit anderer Leut Schaden bereichern, noch wann er das Antecedens einmal amplectirt hat, das Conſequens mehr von ſich ſchieben darf. Solchemnach iſt und bleibt mehrgedachte Römiſche Fiction und Eintheilung der Verträgen in veros & Quaſi-Contractus zwar nur eine bloſſe Spitzfindigkeit und Hirngeſpunſt, welche in ſana Ratione keinen Grund hat, mithin auch in einer reinlich- und ſoliden Lehrart keinen Platz verdient, unſer Codex aber behalt ſie gleichwohl dem ſchon allzu tief eingewurzelten Schlendrian zu Lieb ſaltem litteraliter & methodicè noch ferner bey, und weiſet jenen Handlungen, welche man Quaſi-Con-

tractus zu nennen pflegt, ein eigenes Capitel hier an, weil in Effectu an der Benennung nicht viel gelegen iſt, und der Handel an ſich ſelbſt allzeit bleibt, wie er iſt, man nenne ſolchen gleich einen Quaſi-Contractum, oder wie man nur immer will. Die Authores pflegen dieſe Materie theils *in tit. ff. de pact.* theils *in tit. Inſt. de Oblig. quæ ex Quaſi-Contract. naſc.* abzuhandeln, was wir aber præliminariter hier zu bemerken die Ehre gehabt haben, das belegt ſich unter andern mit Titio ad Lauterb. *obſ. 56. 57. n. 5.* Glaffey Burgerl. R. *p. 193. &c.* Idem *jus nat. p. 235. §. 142. p. 853. §. 58. p. 850. §. 67.* Griebner *jus nat. §. 359.* Rüdiger *Inſt. erud. p. 504.* Wieſand Juriſt. Handb. *voce Contract. §. 2.* Schott *de Conſenſu præſumto cum Quaſi-Contractibus è jure naturæ proſcripto.* Mylius *de fictione Quaſi-Contractuum in jure Germanico otioſâ.*

§. II.

Von der Negociorum Geſtione.

1. Wann man ein fremd- und auſſergerichtliches Geſchäft (a) nicht aus Schuldigkeit, ſondern freywillig und zwar ohne des Principalens Befehl und Vorwiſſen, demſelben zum Beſten, auf ſich nimmt, ſo heißt es Negociorum Geſtio. *Cod. n. 1. & paſſim Authores. ad tit. ff. & Cod. de Negoc. Geſt.* Selbſteigne Geſchäft (b) machen alſo kein Objectum Negociorum Geſtionis aus, ſondern nur fremde. *Cod. n. 1.* Lauterb. *ff. L. 3. T. 5. §. 9. 10.* gemeinſchaftliche gehören ebenfalls nicht anhero, ſondern *ad Sphum ſeq. 3.* auſſer ſo weit ſich beyſelben der fremde Theil, welcher vertretten wird, von dem ſelbſt eignen leicht ſepariren laßt. *L. 40. ff. h. t. ibiq.* Brunnem. Lauterb. *§. 9.* Die Abweeſenheit oder Unwiſſenheit (c) des Principalens iſt ein weeſentliches Stück von der Negociorum Geſtione, dann ſobald derſelbe gegenwärtig iſt, oder ſonſt Wiſſenſchaft davon hat, und den anderen nichts deſtoweniger ſtatt ſeiner fortmachen laßt, ſo iſt es keine Negociorum Geſtio, ſondern vielmehr Mandatum expreſſum vel ſaltem tacitum. *Cod. n. 1.* Lauterb. *§. 8. 10.* Titius ad eundem *obſ. 96.* Wolff *jus nat. §. 690.* Stryk *caut. Contr. S. 3. C. 1. §. 1.* derowegen auch Negociorum Geſtio nur in auſſergerichtlichen, nicht aber in gerichtlichen Geſchäften beſtehen kann, weil bey dieſen letzteren regulariter niemand ohne Mandato expreſſo vel ſaltem præſumto ver-

vertretten wird. *Cod. n. 1.* Heinnecc. *Inſt.* §. 969. Durch die Ratification (d) welche erſt nach vollzogenen Geſchäft erfolgt, wird Negociorum Geſtio in kein Mandatum mehr abgeändert, ſondern ſie bleibt, wie ſie iſt. Lauterb. §. *10.* Stryk *ibi* §. *4.* Was hiernächſt nicht aus freyen Willen, ſondern (e) aus Schuldigkeit, z. E. von Amts= oder Vormundſchaftswegen geſchiehet, iſt keine Negociorum Geſtio. *Cod. n. 1.* Lauterb. §. 10. Wolff *loc. cit.* und hindert nicht, daß wir unſeres Nächſten Nutzen zu befördern, und Schaden zu wenden ex Lege Humanitatis & Charitatis verbunden ſeynd, dann dieſes iſt entweder keine vollkommene, oder wenigſt keine ſolche Verbindlichkeit, aus welcher man in Foro externo actionirt werden könnte. Leyſer *ſpec. 55. de negociis geſtis in fin. coroll. 1.*

2. Das Geſchäft, welches Negociorum Geſtor einmal auf ſich genommen hat, kann er (a) ſo ſchlechterdings nicht wiederum deſeriren, ſondern er iſt ſchuldig ſolches, ſo viel an ihm iſt, mit gebührenden Fleiß auszuführen. *Cod. n. 1. & L. 17.* §. *3. ff. commod.* Lauterb. §. *11.* Leyſer *loc. cit. coroll. 2.* welches ſich jedoch auf andere nicht übernommene Geſchäft nur ſo weit extendirt, als ſie in das übernommene einſchlagen. *Cod. n. 1.* Lauterb. §. *16.* Alles, was er (b) ex Negocio geſto an ſich bringt, muß er dem Principalen reſtituiren. *Cod. n. 1.* Lauterb. §. *11.* Titius *obſ. 102.* ſogar das, was er nur indebité eingenommen hat. *L. 8.* §. *1. ff. h. t. ibiq.* Brunnem. *n. 6. 7.* Lauterb. §. *20.* und zwar mit den Fructibus & Uſuris perceptis & percipiendis. *L. 19.* §. *4. ff. h. t. ibiq.* Brunnem. *n. 6.* ſonderbar wann er die Gelder in proprios Uſus convertirt hat, welchenfalls nach Römiſchen Recht Uſuræ centeſimæ bezahlt werden ſollen. *L. 38. ff. h. t. ibiq.* Brunnem. Lauterb. §. *20.* Leyſer *loc. cit. coroll. 2.* Die Fructus (c) hat er allenfalls juratò zu ſpecificiren. Leyſer *ibi* §. *7. 8.* wie auch Rechnung von ſeiner Villication überhaupt abzulegen. *Cod. n. 1. & L. 2. ff. h. t. ibiq.* Brunnem. §. *4.* Lauterb. §. *11.* Titius *obſ. 162.* und zu dem Ende das Inventarium oder juratam Specificationem herauszugeben. Leyſer §. *4.* Man ſupponirt (d) an dem Negociorum Geſtore allzeit eine Perſon, welche mit anderer frey handeln und ſich obli-

Obliegenheit eines Negociorum Geſtoris.

giren kann, dann die Minderjährige, Wahnſinnige und andere dergleichen Perſonen ſeynd keine Leut pro Negociorum Geſtoribus, indeme ſie ſich auf dieſe Weis ſo wenig als andere obligat machen können. Lauterb. *§. 6.* Titius *obſ. 97.* auſſer ſo weit ſie etwann in Dolo ſeynd, oder ſich mit fremden Gut bereichern. *Cod. n. 10.*

Gott-derbar in Præſtatione Culpæ vel Caſus. 3. Was Negociorum Geſtor für eine Culpam zu præſtiren habe, iſt de Jure communi im Streit. *per alleg. apud* Lauterb. *§. 16.* Titius *obſ. 102.* Stryk *de Civilitate nociva C. 5. n. 51. &c.* Crell *de omni Culpa in Negociorum Geſtione præſtanda*, unſer Codex aber gehet *n. 2.* mit der gemeineren Meinung regulariter nur ad Culpam latam & levem. Wir ſagen regulariter, dann es giebt Fälle, worinn er auch Caſum & Culpam leviſſimam zu præſtiren hat, nemlich da er ſich vor anderen weit fleiſſigeren oder geſchickteren Geſtoribus eindringt, ein gefährlich- und ungewöhnliches Ding entreprenirt, nur zu ſeinen ſelbſteignen Nutzen, oder gar gegen ausdrückliches Verbott des Principalens handelt. *Cod. n. 2.* Lauterb. *§. 16.* Leyſer *ſpec. 55. §. 5.* Heinnecc. *§. 970.* hingegen præſtirt er auch in Sachen, welche ohne ſeinem Zuthun unfehlbar zu Grund gegangen wären, nichts als Dolum vel Culpam latam. *Cod. n. 3. & L. 3. §. 9. ff. h. t. ibiq.* Brunnem. *n. 11. &c.* Lauterb. *§. 16.* Die Culpa wird alſo in Negociorum Geſtione nicht allzeit mit gleicher Ellen aus- ſondern mehrentheils nach der Nothwendigkeit des unternommenen Geſchäfts abgemeſſen, wobey in Dubio allemal das beſſere pro Negociorum Geſtore præſumirt wird. *Cod. n. 7.* Lauterb. *§. 16.*

Obliegenheit des Principalens. 4. Der Principal iſt ſchuldig, Negociorem Geſtorem (a) vollkommen zu indemniſiren, und ſchadlos zu halten. *Cod. n. 4. & L. 2. ff. h. t.* Lauterb. *§. 11. 21.* Titius *obſ. 103.* Willenberg *de indemnitate Geſtori præſtanda*, mithin auch die auf das Geſchäft verwendete Expenſas neceſſarias & utiles (ein anderes iſt bey merè voluptuariis) zu erſtatten. *Cod. n. 4. & L. 27. 45. ff. h. t. ibiq.* Brunnem. Lauterb. *§. 21.* Wolff *jus nat. §. 690.* Einen Recompens (b) iſt er ihm nicht ſchuldig, aliena enim Negocia ex merâ amicitiâ geruntur, & Geſtor fidem gratuitam ab omni lucro abſtinentem præſtat. Lauterb. *§. 20.* Titius *obſ. 96.* und das

teutſche

teutſche Sprichwort ſagt: Wer ungeſchaft an die Arbeit gehet, kommt unbelohnt davon. Stryk *de civilitate nociva C. 5. n. 50.* Wohl hingegen zahlt er (c) ihm die Intereſſe a die Moræ. *L. 18. Cod. h. t. ibiq.* Brunnem. *n. 2.* Lauterb. *§. 21.* und hindert all obiges nicht, wann der Principal (d) etwann noch minderjährig, oder ſonſt eine ſolche Perſon iſt, welche ſich nicht obligiren kann, dann die Obligation rührt hier immediatè ex Lege & Æquitate naturali her, welche Conſenſum ſupplirt, mithin Minderjährige und Curatelmäßige eben ſo gut als andere betrift. *Cod. n. 9. & L. 3. §. 5. ff. h. t. ibiq.* Brunnem. *n. 4.* Lauterb. *§. 7.* Titius *obſ. 100.* Heinnecc. *§. 971.* Aus der nemlichen Urſach (e) ſtehet auch der Irrthum nicht im Weg, welchen Negociorum Geſtor etwann in der Perſon des Principalens begangen hat, z. E. da er Sempronium vertritt, in der Meinung, es betreffe das Geſchäft Titium, dann da iſt ihm jener nichts deſtoweniger obligirt, & Opinio cedit Veritati. *L. 5. §. 1. ff. h. t.* Brunnem. *ibi.* Lauterb. *§. 9.*

5. Drey Fälle seynd, worinn der Principal Negociorum Geſtori vor nichts haftet. Erſtens, (a) wann ſich dieſer gegen ausdrückliches Verbott des Principalens einmiſcht. *Cod. n. 5. & L. 8. §. 3. ff. & L. 24. Cod. h. t. ibiq.* Brunnem. Lauterb. *§. 4.* Wolff *§. 690.* es wäre dann das Verbott ſo beſchaffen, daß es in Jure nicht beſtehen könnte, z. E. wann der Vater verbietet, man ſolle in ſeiner Abweſenheit den Kindern nichts zu eſſen geben, oder Verſtorbene nicht begraben laſſen, und dergleichen, dann da müßten die vorgeſchoſſene Funeral-Köſten und reſpectivè Alimenta non obſtante Prohibitione wiederum erſtattet werden. Brunnem. *ad cit. L. 24. Cod. n. 3.* Stryk *caut. Contr. S. 3. C. 1. §. 2.* Zweytens, wann man ſich fremder Sachen nicht ſo viel in der Abſicht, andere dadurch zu obligiren, als aus Generoſität und Schankungsweis annimmt. Welch letzteres jedoch nicht præſumirt wird, ſondern erwieſen werden muß. *Cod. n. 5. & L. 4. ff. h. t. ibiq.* Brunnem. Lauterb. *§. 4. 10.* Titius *obſ. 99.* ſofern nicht die Umſtände ſolches genugſam zu erkennen geben, z. E. wann leibliche Eltern für ihre Kinder, oder ein Ehegatt für das andere etwas thut, hic enim Officio ſuo potius

Fälle, worinn ſolche ceſſirt.

ſatisfeciſſe, quam aliena Negocia geſſiſſe videntur. *L. 11. 12. Cod. h. t.* Confer Brunnem. *ibi.* Lauterb. *loc. cit.* Stryk *§. 5. &c.* Leyſer *ſpec. 55. §. 9.* Bötticher *de ſumptibus pietatis.* Drittens, wann Negociorum Geſtor nicht zu des Principalens Nutzen gehandelt hat, welcher jedoch nicht ſo viel von dem gut- und glücklichen Ausgang des Geſchäfts, als aus der Wahrſcheinlichkeit deſſelben, dann der guten Intention und Art, womit ſolches tractirt worden iſt, ermeſſen und beurtheilt werden muß. *Cod. n. 5. 6. & L. 10. in fin. ff. h. t. ibi: Eventum non ſpectamus, debet utiliter eſſe cæptum.* Brunnem. *ibi n. 2.* Lauterb. *§. 21.* Wolff *§. 690.* Stryk *de eventu C. 3. n. 166.* wobey Negociorum Geſtor zwar in Dubio allemal die beſte Præſumtion für ſich hat. *Cod. n. 7.* Lauterb. *§. 16.* jedoch wohl und weislich thut, wann er ſich circa Probationem Utilitatis vel Neceſſitatis auf den Fall, wann ſolche widerſprochen werden wollte, durch Zeugen und ſonſt eventualiter ſicher ſtellt. Stryk *caut. Contract. S. 3. C. 1. §. 3.*

Ob ſolche auch in Negociis publicis ceſſire.

6. Ob die Indemniſation auch in Geſtione Negociorum publicorum zumal inter liberas Gentes auf den nemlichen Fuß, wie unter privatis, prætendirt werden könne, hat ſich zwiſchen Schweden und Preuſſen mit Occaſion der Vorpommeriſchen Landen und Feſtung Stettin geſtritten, da nemlich der König von Preuſſen die Nordiſche Alliirte mit 4. Tonnen Golds zum Abzug bewog, und dagegen obermeldte Lande beſamt der Feſtung in die Sequeſtration übernahm. Die Schweden gaben zwar vor, daß das Jus Naturæ von Quaſi-Contractibus überhaupt, folglich auch de Negociorum Geſtione nichts wiſſe, und nebſt deme kein Souvrain des andern Nutzen oder Schaden zu beurtheilen berechtiget ſeye. Dagegen ſagten die Preuſſen, daß Negociorum Geſtio zwar freylich nicht als ein Quaſi-Contract, wohl aber als eine höchſtbillige Sach in Jure naturali guten Grund habe, und da die Vernunft jeden dahin anweiſet, daß er anderen Gutes thun ſolle, ſo räumt ſie ihm auch davon urtheilen zu können die Befugnuß ein, ohne welcher obige Vernunftlehr nicht in das Werk geſetzt werden könne. Das mehrere hierüber ſiehe bey Glaffey *jus nat. p. 870. §. 101. &c.* Gundling *diſc. ad Pac. Weſtph. p. 231. &c.* Ludwig *de ſequeſtro Sedinenſi.*

7. Aus

7. Aus der Negociorum Geſtione entſpringen nicht nur obverſtandene Obligationes, ſondern auch reciprocirliche Actiones. *L. 2. ff. h. t. ibi: Ultro citroque naſcitur Actio,* und zwar auf Seiten des Principalens Actio Negociorum geſtorum (a) directa, welche ſowohl ihm als ſeinen Erben gegen den Geſtorem und ſeine Erben um all jenes, was ſie verſtandnermaſſen ex hoc Quaſi-Contractu zu præſtiren haben, competirt. *Cod. n. 8.* Lauterb. *ſ. 15.* Böhmer *de Actionibus S. 2. C. 6. ſ. 3. &c.* Wohingegen Negociorum Geſtor (b) und ſeine Erben gegen Principalen und ſeine Erben ebenfalls um das, was ihnen juxta antec. gebührt, Actionem contrariam anſtellen mögen. *Cod. n. 8.* Lauterb. *ſ. 21.* Böhmer *ſ. 6. &c.* Die ſogenannte Actio Negociorum geſtorum utilis (c) wird auf dem Fall eingeräumt, wann ſich der Caſus etwann aus Mangel eines Requiſiti zwar nicht de ſtricto Jure und ex Verbis Legis, gleichwohl aber ex Mente & Æquitate dahin qualificirt. Lauterb. *ſ. 14.* es führt einer z. E. ein fremdes Geſchäft zu ſeinem eignen Nutzen, weil er glaubt, daß es ſein eignes ſeye. Hier hat Actio utilis auf beeden Seiten Platz. Hat er hingegen gewußt, daß ſolches fremd ſeye, und ſich gleichwohl den Nutzen davon zuzueignen getrachtet, ſo haftet er zwar dem Principalen Actione utili, nicht aber dieſer ihm, auſſer ſo weit er reicher dadurch worden iſt, dann ſo weit muß er ihn auch ex Æquitate indemniſiren. Lauterb. *ſ. 9.* Titius *obſ. 101.* Obgedachte Actiones und Obligationes (d) gründen ſich von Seiten des Negociorum Geſtoris auf ſeinem ſelbſt eignen Facto, womit er zugleich alles auf ſich nimmt, was das vertrettene Geſchäft ſuâ Naturâ mit ſich bringt. Titius *obſ. 96.* von Seiten des Principalens aber auf dem Nutzen, welchen er davon hat, mithin auf der Billigkeitsregel, daß niemand mit andererer Leut Schaden bereichert werden ſoll, & quod Officium ſuum nemini damnoſum eſſe debeat. Titius *ibi & obſ. 103.* zu geſchweigen, daß dem gemeinen Weeſen ſelbſt ex Regulâ Societatis daran liegt, daß die Abweſende nicht hülflos gelaſſen, und aus Mangel der Obſorg ſchlechterdings um das ihrige gebracht werden, welches unfehlbar geſchehen wurde, wann der Abweſende demjenigen, der ihn vertritt, keine Obligation hierum hätte, und ſelben Von der Actione Negociorum geſtorum.

nicht

nicht ſchadlos zu halten verbunden wäre. *§. 1. Inſt. de Oblig. quæ ex Quaſi-Contract.* Stryk *ff. L. 3. T. 5. §. 1.* Hellef. *repp. voce Negociorum Geſtio §. 1.*

Wie ſie von der Actione in rem verſo differire. 8. Obgedachte Actio Negociorum geſtorum contraria hat mit der Actione (a) in rem verſo ſo viele Aenlichkeit, daß beede von vielen in Effectu für einerley gehalten werden. Schilter *exerc. 27. §. 93.* allein obſchon das Fundamentum von beeden Actionen auf dem Nutzen beruhet, welchen wir jemand ſchaffen. *L. 3. §. 2. ff. de in rem verſ.* Stryk *ff. L. 15. T. 3. §. 1. 4.* ſo differiren ſie doch darinn, daß der Nutzen bey jener immediatè, bey dieſer aber nur mediatè durch eine Zwiſchenhandlung verſchaft wird. Titius *jus priv. L. 4. C. 19. §. 28.* Die Römer geſtatteten Actionem de in rem verſo (b) anfänglich nur ex Contractu cum Filio vel Servo in Utilitatem Patris vel Domini inito. *tot. tit. ff. de in rem verſo, & tit. Cod. quod cum eo, qui in aliena poteſtate eſt, Negocium geſtum eſſe dicitur,* hernach aber wurde ſolche auch auf andere Perſonen extendirt, ſo weit mit ihnen in Utilitatem Tertii gehandelt wird, z. E. wann jemand mit unſeren Dienſtbothen oder anderen zu unſeren Nutzen handelt, ſo kann man uns ſelbſt de in rem verſo hierum belangen. Stryk *§. 3.* Titius *§. 25.* Lauterb. *ff. L. 15. T. 3. §. 9.* Böhmer *de Action. S. 2. C. 10. §. 15.* Die angebliche Verſio (c) in rem & Utilitatem illius, contra quem agitur de in rem verſo, iſt bey dieſer Klag allemal das erſte, was Kläger darzuthun hat. Stryk *§. 5.* Böhmer *§. 12.* Lauterb. *§. 3.* von welcher Prob wir bereits oben *C. 2. §. 3. not. 9.* ein ſo anders bemerkt haben. Dem Kläger ſtehet auch frey, ob er (d) denjenigen ſelbſt, mit deme er gehandelt hat, oder den Dritten, welchem der Handel zu Guten gegangen iſt, belangen wolle. Titius *obſ. 28. cum aliis.* Letzterenfalls concurrirt gegenwärtige Action, weil ſie nur adjectitiæ Qualitatis iſt, mit derjenigen, welche ex ipſo Contractu entſpringt, z. E. mit der Condictione ex mutuo, wann das Geld, welches ich Sempronio gelyhen habe, zum Beſten Titii verwendet wird. Stryk *§. 4.* Gundling *diſc. ad ff. p. 1053.* Von den Exceptionibus (e) welche dieſer Action entgegen geſetzt zu werden pflegen, ſiehe Böhmer *§. 14.* Stryk *§. 6.*

§. III.

§. III.

Communio und Societas werden (a) zwar öfter nur promiſcuè genommen, ſeynd aber unterſchieden, dann die Societät iſt Contractus verus, welcher ſich zwiſchen Compagnons andergeſtalt nicht als mittels vorläufiger Convention und allſeitiger Einverſtändnuß ergiebt. Communio hingegen ereignet ſich nur von ungefehr ohne Wiſſen und Willen derjenigen, welche daran Theil haben, z. E. inter Cohæredes, Collegatarios aut Condonatarios. *Cod. n. 1. & Cap. præc. 8. §. 2. not. 1. litt. a.* und gehört zwar an ſich weder unter die veros, noch Quaſi-Contractus. (b) Dieweil aber öfter geſchiehet, daß die gemeinſchaftliche Sach von einem aus mehr Theilhabern adminiſtrirt wird, ſo entſtehet hieraus eben dasjenige, was die Römer Quaſi-Contractum genannt haben, indeme Adminiſtrator rei communis mittels ſeiner Verwaltung ipſo Facto den übrigen Theilhabern, und dieſe hinwiederum ihme ad præſtandum præſtanda obligat gemacht werden. Heinneccius *Inſt. §. 980.* Böhmer *de Action. S. 2. C. 6. §. 36.* Zweyerley Actiones (c) entſpringen hieraus, je nachdem die Communion in einer Erbſchaft oder anderen Particular-Sachen beſtehet, und zwar ex Communione Hæreditatis Actio Familiæ herciscundæ, ex Communione aliarum rerum ſingularium aber Actio communi dividundo. *Cod. n. 3. 4. & tot. tit. ff. famil. herciſc. tit. ff. commun. divid. ibiq. paſſim Author.* Beede Actiones ſeynd theils reales, theils perſonales, und zwar reales, ſo weit ſie ex Dominio vel Hæreditate aut alio Jure reali herkommen, und auf die Abtheilung zielen, perſonales aber, ſo weit ſie ex Adminiſtratione & Quaſi-Contractu entſpringen, und nichts als Præſtationes perſonales pro objecto haben. Lauterb. *ff. L. 10. T. 2. §. 6. & T. 3. §. 7. 8.* Was nun den Theilhabern (d) ſo lang ſie in Communione beyſamm verbleiben, für Jura und Obligationes ſowohl unter ſich, als Reſpectu eines Drittens zuſtehen, kommt nicht nur hier in unſeren Codice *n. 5. &c.* ſondern auch oben *P. 2. C. 2. §. 16.* allwo de Condominio gehandelt wird, allſchon mit mehrern vor, und ſo viel die Jura bey gemeinſchaftlichen Regierungen inſonderheit belangt, ſiehe bey Moſer Staats-Recht *T. 15. p. 96. &c.* In der Vertheilung

Von der Communione.

lung ſelbſt (e) iſt zwiſchen dem Judicio Familiæ herciscundæ & communi dividundo faſt kein Unterſchied. Lauterb. §. 15. Stryk *ff. L. 10. T. 3. §. 1.* Idem *in caut. Contr. S. 3. C. 4. §. 1.* derowegen ſich auch unſer Codex *n. 4.* in dieſem Stück lediglich *ad Part. præc. 3. C. 1. §. 14.* allwo die Erbvertheilungs-Materie vorkommt, mit alleiniger Ausnahm des *num.* 10. 13. 14. allhier belendet. So viel aber oberwehnte Præſtationes perſonales (f) ex Quaſi-Contractu deſcendentes betrift, beſtehen ſolche ſowohl in Actione Familiæ herciscundæ als communi dividundo auf Seiten desjenigen, welcher die gemeinſchaftliche Erbſchaft oder andere Sachen adminiſtrirt hat, in der darüber abzulegender Rechenſchaft und richtiger Vertheilung der ex re vel Hæreditate communi gezogener Nutzungen und Emolumenten, auf Seiten der anderen Theilhabern aber in Schadloshaltung des Adminiſtratoris wegen der in rem communem verwendeter Köſten, und endlich beederſeits in Præſtatione Doli, Culpæ latæ aut levis wegen des in gemeinſchaftlicher Sach dadurch verurſachten Schadens. *Cod. n. 2.* Lauterb. *ff. L. 10. T. 2. §. 18. & T. 3. §. 12.* Heinnecc. *§. 982. &c.* Franz *Inſt. L. 3. p. 333. &c.* Berger *œcon. jur. L. 3. T. 6. §. 3.* Wolff *Inſt. jur. nat. §. 692.* Böhmer *de Action. S. 2. C. 6. §. 39.* Wobey man jedoch (g) Ratione Culpæ zu bemerken hat, daß ſolche hier eben ſo, wie in Societate, nicht in abſtracto, ſondern nur in concreto geleiſtet werde. Heinnecc. *§. 984.* Culpam in concreto aber begehet nur jener, welcher in anderen Sachen nicht ſo viel Fleiß verwendet, als er in ſeinen ſelbſt eignen zu verwenden pflegt. Sufficit autem (ſagt der Text *§. 8. Inſt. de Soc.*) talem diligentiam communibus rebus adhibere Socium, qualem ſuis rebus adhibere ſolet. Confer *L. 72. ff. pro Socio ibiq.* Brunnem. Bruckner *de Culpâ, quæ concretivè talis dicitur.* Im übrigen (h) gehen obige Actiones auch ſowohl activè als paſſivè ad Hæredes, und zwar ſoweit ſie perſonales ſeynd, ad Hæredes qua tales, ſo weit ſie aber reales ſeynd, juxta Naturam Actionum realium contra Hæredes non quà tales, ſed tantùm quâ Poſſeſſores. Lauterb. *cit. T. 3. §. 10.*

§. IV.

§. IV.

1. Lex Rhodia will, daß, was bey obſchwebender groſſer Schiffbruchs-Gefahr (a) von der Ladung oder anderen auf dem Schiff befindlichen Sachen zu Rettung der übrigen ausgeworfen wird, auch von dieſen letzteren mittels proportionirlichen Beytrags wiederum vergütet werden muß. *tot. tit. ff. de Lege Rhodia de jactu & ibi paſſim Author.* Dem Namen nach rührt zwar dieſes Geſetz urſprünglich von den Rhodenſern her, an ſich ſelbſt aber wird dadurch nichts neues verordnet, ſondern nur dasjenige beſtättiget, was bereits Lex & Æquitas naturalis mit ſich bringt. Dann es iſt wohl nichts ſo billig und natürlich als die Regel: Omnium Contributione ſarciendum eſſe, quod pro omnibus impenſum eſt. Ohne dieſer Concurrenz wurde mancher mit des andern Schaden bereichert, welches de Jure naturali nimmermehr angehet. Titius *obſ. 413.* Brunnem. *ad L. 1. ff. h. t. n. 1.* Lauterb. *de æquitate Legis Rhodiæ §. 2.* Zwey Dinge (b) kommen hierbey hauptſächlich in Betrachtung, nemlich der Auswurf und der Beytrag in Vergütung des ausgeworfenen Guts. Den letzteren pfleget man auch eine Haverey zu nennen. Stryk *ff. L. 14. T. 2. §. 3.* Hellef. *repp. voce* Haverey. Boſtel & Glöckner *de Avaria.* Ob die Obligation zum Beytrag ex Quaſi-Contractu herrühre, iſt zwar noch im Streit, womit ſich aber die Praxis nicht aufhalt. Platner *de uſu Legis Rhodiæ p. 18. &c.* Bey dem Auswurf (c) iſt gleichgiltig, ob ſolcher von dem Schiffmann ſelbſt oder von anderen und zwar in ſelbſt eignen oder fremden Sachen geſchehe. *Cod. n. 1.* Lauterb. *ff. L. 14. T. 2. §. 2. 3.* ſofern es nur in groſſer Schiffbruchsgefahr, mithin aus Noth zu Rettung des Schiffs geſchiehet. *Cod. n. 2. & L. 1. ff. h. t. ibi: Navis levandæ gratiâ. L. 2. ff. in princ. ibi: Nave laborante.* Lauterb. *cit. §. 2.* Titius *jus priv. L. 10. C. 13. §. 5. &c.* welches jedoch zwiſchen den Schiffleuten und andern auf dem Schiff befindlichen Perſonen vorher überlegt, und bey uneiniger Meinung mehr jenen als dieſen gefolgt werden ſoll. Stryk *§. 2.* Titius *§. 5. 8.* wo beynebens man mit dem Auswurf ſelbſt, ſo viel die Conſternation in dergleichen Fällen immer zulaßt, eine gute Ordnung zu halten, und Sachen, welche von ſchwerer Laſt und geringeren Werth

De Lege Rhodia.

ſeynd,

ſeynd, eher als andere auszuwerfen hat. *Cod. n. 2.* Titius *ſ. 6.* Lauterb. *ſ. 3.* Stryk *ſ. 3.* Der Beytrag (d) greift ſolchenfalls nur ſo weit Platz, als man einerſeits durch den Auswurf zu Verluſt und Schaden kommt, andererſeits hingegen bey dem Seinigen dadurch erhalten wird. *Cod. n. 3. & L. 5. ff. h. t. ibi: Cum jactûs remedio cæteris in communi periculo ſalvâ navi conſultum eſt.* Lauterb. *ſ. 5.* Titius *ſ. 11. 12.* Brunnem. *ad L. 4. ff. h. t.* wann dahero der Schiffbruch nichts deſtoweniger erfolgt, oder das ausgeworfene etwann durch Waſſer-Teucher und ſonſt wiederum erlangt wird, ſo ceſſirt der Beytrag. *Cod. n. 3. & L. 2. ſ. 7. ff. h. t. L. 4. princ. & L. 5. ibidem.* Lauterb. *ſ. 5. 11.* Confer Leyſer *ſpec. 160. de Leg. Rhod. in fin. coroll. 5.* Zum Beytrag (e) ſeynd alle verbunden, welchen an Erhaltung des Schiffs oder der Ladung gelegen iſt. *Cod. n. 4. & L. 2. ſ. 2. ff. h. t. ibi: Omnes, quorum interfuiſſet, jacturam fieri.* Lauterb. *ſ. 6.* mithin auch der Schiffmann ſelbſt. *Cod. n. 4. & cit. L. 2. ſ. 2. ibi: Dominum etiam navis.* Lauterb. *loc. cit.* und zwar ohne Unterſchied der Ladung (f) ob ſie in ſchwer- oder leicht- koſtbar- oder anderer Waar beſtehet. *Cod. n. 4. & L. 2. ſ. 2. ff. h. t. ibi: Si qui tales merces impoſuiſſent, quibus navis non oneraretur, velut gemmas, margaritas.* Lauterb. *ſ. 6.* Stryk *ſ. 4.* Confer Leyſer *loc. cit. coroll. 3.* Zu welchem Ende alles in Anſchlag kommt (g) ſowohl Schiff als Gut, geworffen- und ungeworfenes. *Cod. n. 5.* Lauterb. *ſ. 7.* Titius *ſ. 13.* Stryk *ſ. 5. 6. 7.* ausgenommen, was jeder in Kleidung oder ſonſt etwann auf dem Leib bey ſich tragt. *Cod. n. 5.* Lauterb. *ſ. 7.* nur deſto mehr der Leib ſelbſt. *cit. L. 2. ſ. 2. ff. ibi: Corporum liberorum æſtimationem nullam fieri poſſe.* Lauterb. *loc. cit.* Titius *ſ. 14.* Die zu Verluſt gegangene Sachen werden (h) nach dem Werth, wie ſie beygeſchaft worden ſeynd, die erhaltene aber nach dem Werth, wie ſie verkauft werden mögen, nach Abzug der Transport- und anderer billiger Köſten durch unpartheyiſche Leut geſchätzt. *Cod. n. 6. & L. 2. ſ. 4. ff. h. t. ibiq.* Brunnem. *n. 4.* Lauterb. *ſ. 8.* Stryk *ſ. 6.* Aus dieſer zuſammgebrachter ganzer Maſſa formirt man (i) die proportionirliche Concurrenz, dergeſtalt, daß, wann z. E. ſowohl geworfen- als ungeworfenes Gut nebſt dem Schiff

auf

auf 3000. fl. geſchätzt wird, alsdann jeder Concurrent mit 10. pro Cento zu concurriren, ſohin auch der verluſtige Theil an ſeinen Schaden mehr nicht zu tragen hat. *Cod. n. 7.* Lauterb. *§. 9.* Stryk *de jure navium C. 3. n. 102. &c.* Auf die Proportion und Gleichheit der Concurrenz zielet eben das teutſche Sprichwort: Zu Schiff ſeynd alle gleich reich. Hertius *paræm. Germ. 37. L. 1.* falls aber auch ein- oder anderer nicht ſolvendo iſt, ſo fallt ſeine Rata nicht dem Schiffmann allein, ſondern all-übrigen Concurrenten zu Laſt. Brunnem. *ad cit. L. 2. ff. h. t. n. 13.* Jene, welche (k) in Verluſt und Schaden ſeynd, können ſowohl auf das Schiff als die ſalvirte Ladung bis zu geleiſteter Concurrenz den Arreſt begehren. *Cod. n. 8.* und zu dem Ende nicht nur den Schiffmann ſelbſt, damit er die Ladung einsweilen anhalte, ſondern auch Jure ſaltem hodierno gleich immediatè die Concurrenten ihres ſchuldigen Beytrags halber belangen, welches nicht weniger dem Schiffmann ſelbſt gegen ſie allerdings zuſtehet. Lauterb. *§. 10.* Stryk *§. 8.* Titius *§. 15.* Die Klag (l) pro Contributione vel Concurrentia hat nicht ſtatt, wann der Schiffbruch nicht Caſu fortuito, ſondern nur aus Verſchulden des Schiffmanns geſchiehet, z. E. durch Ueberladung des Schiffs, unvorſichtige Schifffahrt, und was dergleichen Culpæ Species bey Schiffleuten mehr ſeynd. *apud* Lauterb. *§. 2. &* Böhmer *de diſcrimine tempeſtatis maritimæ C. 1. §. 21. &c.* dann da haftet der Schiffmann nur allein, die übrige aber andergeſtalt nicht als in Subſidium, falls er etwann nicht mehr ſolvendo iſt. *Cod. n. 9.* Titius *§. 9.* Böhmer *ibi* C. 2. *§. 14.*

2. Lex Rhodia hat nicht nur in Schiff- ſondern (a) auch ex eadem Ratione in all- anderen Schäden ſtatt, welche man nicht ſeines eignen, ſondern gemeinſchaftlichen Beſtens wegen zu leiden hat. *Cod. §. 10.* Stryk *§. 12.* Leyſer *cit. ſpec. 160. §. 1. &c.* Titius *obſ. 419.* Lauterb. *cit. diſſ. de æquit. & extenſ. Leg. Rhod.* Einer, welcher z. E. die Brandſchätzung (b) bezahlt, oder Quartier und andere gemeinſchaftliche Onera tragt, kann dasjenige, was ſeine Ratam übertrift, von der Communität mit aller Billigkeit fordern. *Cod. §. 10.* Stryk *§. 12.* Lauterb. *§. 20. &c.* Von dem Streit, welcher Extenſio Legis Rhodiæ.

 ſich

ſich zwiſchen der Reichsſtadt Memingen, dann einigen Schwäbiſchen Creisſtänden mit Occaſion der Ao. 1703. ausgeſchriebener Franzöſiſcher Brandſchätzung ergeben hat, ſiehe das mehrere bey Claffey *jus nat. p. 857. §. 68. &c.* Ludwig *de ſociis ſtipendiariis hoſti in cauſâ reipublicæ Memingenſis.* Bey Feuersbrünſten (c) muß der Nachbar, deme ſein Haus, um die übrige Nachbarſchaft von der obſchwebenden groſſen Feuersgefahr zu retten, niedergeriſſen worden iſt, mit proportionirlichen Beytrag bis auf ſeine Ratam entſchädiget werden, ſo weit derjenige, welcher Incendium culpoſum veranlaßt, nicht ſolvendo iſt. *Cod. §. 10.* Lauterb. *§. 14. &c.* Titius *jus priv. L. 5. C. 6. §. 3.* Brunnem. *ad L. 49. ff. ad leg. aquil. n. 2. 3.* Desgleichen iſt man (d) dem Unterthan, welchem etwann bey einem Fortifications- Hochſtraſſen- oder anderen publiquen Bau Grund und Boden weggenommen, oder ſein Haus deſtruirt worden iſt, die Indemniſation mit Ausſchluß ſeiner betreffender Rata Sumptibus publicis & communibus ſchuldig. Stryk *§. 2.* Leyſer *cit. ſpec. 160. §. 1. 2.* Platner *cit. diſſ. p. 20.* Lauterb. *§. 18. &c.* Mehr ſolche Fälle, wo das Argumentum Legis Rhodiæ einſchlagt, ſiehe bey dieſem letzteren Authore an allegirten Ort.

§. V. VI.

Von der Solutione & Conditione Indebiti.

1. Was man nur aus Irrthum und vermeintlicher Schuldigkeit indebitè zahlt oder giebt, daß kann per Conditionem Indebiti wiederum zurückgefordert werden. *Cod. §. 5. & tot. tit. ff. & Cod. de Condictione Indebiti, ibiq. paſſim Author.* und zwar, wie Tribonianus ſagt, ex Quaſi-Contractu, weil derjenige, welcher das Indebitum empfangt, auch eo ipſo auf die Reſtitution eingewilliget, mithin quaſi contrahirt zu haben geglaubt wird. *§. 6. Inſt. de obligat. quæ ex Quaſ. Contr.* Heinnecc. *ibi §. 988.* Lauterb. *ff. L. 12. T. 6. §. 4.* Hellef. *repp. voce Condictio Indebiti §. 2.* Von dieſem Quaſi-Contractu heißt es zwar bey letzteren Authore: Lepidum ſane & dignum non viro excelſo & magnifico, ſed tyrone Logices, aut dupondio argumentum. Idem ferè eſt, ac ſi dicerem, tribonianus nec eſt avis, nec quadrupes, ergo quaſi avis eſſe videtur. Allein die Raiſon, welche Tribonianum nicht

nur

nur in gegenwärtiger, ſondern auch mehr anderen Handlungen auf dieſen wunderlichen Einfall gebracht hat, iſt bereits oben §. 1. bemerkt worden. Man mache nun jetzo gleich einen verum vel Quaſi-Contractum, oder keinen von beeden daraus, ſo ſpricht die natürliche Billigkeit obiger Condiction und Reſtitution das Wort. Hellef. *loc. cit.* Titius ad Lauterb. *obſ. 359. 362.* Wolff *jus nat. §. 693.* Der wahre Grund von der ganzen Sach iſt alſo nicht ſo viel der Quaſi-Contractus als Lex & Æquitas naturalis, wie es die Römer ſelbſt *in L. 14. ff. h. t. ibi: Naturâ æquum eſt, neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem*, keineswegs mißkennet haben.

2. Condictio Indebiti erfordert (a) hauptſächlich drey Stück, nemlich 1. daß etwas bezahlt oder gegeben werde, und zwar 2. aus keiner Schuldigkeit, ſondern 3. aus bloſſen Verſtoß und Irrthum. Hellef. §. 4. Lauterb. §. 7. &c. Titius *obſ. 360. &c.* von den letztern beeden Requiſitis ſiehe *not. ſeq. 3. 4.* So viel das erſte belangt (b) bedeutet zwar ſonſt die Zahlung in Senſu lato alle Satisfactionsleiſtung in Genere. *L. 76. de verb. ſig.* und in Senſu ſtricto die Bezahlung mittels baar Geld. *L. 49. ff. de ſolut.* hier aber auch ſolam Poſſeſſionis Tranſlationem. *L. 15. §. 1. ff. h. t. ibiq.* Brunnem. *n. 6.* Lauterb. *§. 7.* ja, wann gleich das Indebitum noch nicht bezahlt oder gegeben, ſondern nur als eine vermeintliche Schuld aus Verſtoß mündlich oder ſchriftlich (c) verſprochen oder verſichert worden iſt, ſo hat Condictio Indebiti zwar nicht per Modum Actionis, wohl aber per Modum Exceptionis Platz. *Cod. §. 5. n. 1. & L. 31. ff. & L. 3. Cod. de Cond. indeb. ibiq.* Brunnem. Stryk *ff. h. t. §. 3.* und zwar in ſolchen Fall ohne Unterſchied, ob man in Errore & Ignorantia Juris aut Facti hierunter verſirt habe oder nicht. *Cod. §. 5. n. 1.* Stryk *loc. cit.* Jura enim facilius dant Exceptionem ſeu promiſſi retentionem, quàm ſoluti repetitionem & actionem. *C. 71. de R. J. in 6to.* Requiſita Condictionis.

3. Der gemeinen Schulſprach nach iſt das Indebitum (a) entweder Juris, oder Hominis, aut Temporis, und zwar das erſte abſolutè und ſimpliciter, oder nur ſecundum quid tale. Indebitum Juris abſolutum Und zwar Indebitum.

& ſimplex wird genannt, was man weder Jure naturali noch civili, mithin nullo Jure ſchuldig iſt. Secundum quid aber, was man nicht utroque, ſondern nur naturali oder civili Jure allein ſchuldig iſt. Indebitum Hominis heißt, wann die Schuld zwar in Jure richtig iſt, jedoch nicht demjenigen, der ſie zu fordern hat, oder wenigſt nicht von dem, der ſie entrichten ſoll, bezahlt wird. Indebitum Temporis endlich, wann zwar die Obligation, jedoch die beſtimmte Zahlungszeit noch nicht exiſtirt hat. Daß nun bey dem Indebito (b) Juris abſoluto & ſimplici, z. E. wann ex Teſtamento imperfecto, oder von dem Pupillen ſine Authoritate Tutoris etwas bezahlt wird, ſolches wiederum zurückgefordert werden könne, hat ſeine ungezweifelte gute Richtigkeit. *Cod. §. 5. n. 3.* Lauterb. *ff. h. t. §. 9.* Franz *Inſt. L. 3. p. 339. n. 11. &c.* Hellef. *repp. voce Condictio Indebiti §. 6.* Bey dem Indebito Juris (c) ſecundum quid ſeynd zwar die Athores nicht allerdings einig, und pflegen dabey inter Indebitum mere naturale ac civile zu diſtinguiren. Lauterb. *§. 12. &c.* Titius ad eundem *obſ. 362.* Hellef. *§. 6.* Franz *n. 14. 15.* Hertius *de Condictione indebiti civiliter, debiti naturaliter.* Gleichwie aber durch dieſe theoretiſche Diſtinctiones die Sach nicht auseinander geſetzt, ſondern nur mehr verwickelt wird, ſo gehet die Praxis & Uſus hodiernus, womit ſich auch unſer Codex *§. 5. n. 3.* conformirt, Teſte Strykio *ff. h. t. §. 4.* darüber hinaus, und ſchließt Condictionem Indebiti nicht nur in Obligatione merè civili, ſondern auch merè naturali gänzlich aus. Dadurch wird alſo (d) nicht nur der Diſput aufgehoben, welcher ſich bey den Authoribus über die Frag ventilirt, ob Condictio Indebiti jenem zu Guten komme, welcher in Vim Sententiæ iniquæ bezahlt. *per alleg. apud* Brunnem. *ad L. 1. Cod. h. t. n. 7. &c.* Hertius *cit. diſſ. §. 14. 15.* Hartung *de Condict. indebiti contra rem judicatam.* Wernher *de Condict. indeb. iniqua judicis ſententia abſoluto & ſolventi haud competente*, ſondern es fallt auch zugleich all weiterer Zweifel über den famoſen Text *in L. 38. ff. h. t.* welcher den Auslegern ſo viel zu ſchaffen giebt, gänzlich hinweg. Van Eyk *de ſeptem damnatis legibus & crucibus Jure conſultorum C. 3.* Confer Hortenſium & Gerlach *diſſ. in*

Leg.

Leg. Frater a Fratre ff. de Cond. indeb. Man ſupponirt (e) aber bey obverſtandener Obligatione mere naturali allzeit eine plenam & perfectam Obligationem, dann die unvollkommene, welche nur ex mera Humanitate vel Charitate herrühret, ſchließt Condictionem Indebiti nicht aus. Lauterb. *§. 15.* Hertius *§. 2. 21. &c.* Berger *œcon. jur. L. 3. T. 6. §. 7. not. 2.* Nebſt deme ſupponirt man auch, daß gedachte Obligatio naturalis etiam perfecta (f) à Jure civili nicht ausdrücklich verbotten und verworfen ſeye, ſonſt könnte ſie Condictionem Indebiti ebenfalls nicht ausſchlieſſen. *Cod. §. 5. n. 3.* Stryk *§. 6.* Hellef. Berger *loc. cit.* ob es wohl alſo z. E. bey der Zahlung, welche ein Minderjähriger ohne vormundſchaftlicher Authorität, oder eine Frauensperſon ex Fidejuſſione leiſtet, an dem Fundamento Obligationis naturalis nicht ermangelt, ſo hat doch Condictio Indebiti hierinn allerdings Platz. *Cod. §. 5. n. 3.* Stryk *§. 6.* Berger *loc. cit.* Brunnem. *ad L. 40. ff. h. t. n. 1.* So viel das Indebitum (g) Hominis betrift, iſt ſolches in Effectu eben ſo viel als ein Indebitum Juris. Titius *obſ. 362.* und zwar ein ſolches, welches entweder Reſpectu Solventis oder Accipientis unter die Indebita abſolutè & ſimpliciter talia gehört, einfolglich der Condiction allerdings Platz giebt. Lauterb. *§. 16.* Franz *n. 16.* Hellef. *§. 6.* Gundling *diſc. ad ff. p. 958.* Bey dem Indebito Temporis (h) hingegen ceſſirt die Condiction, weil durch die beſtimmte Zahlungszeit nicht die Obligation, ſondern nur die Execution aufgehoben iſt. Hellef. *cit. §. 6.* Franz *n. 25.*

4. Was nicht aus Irrthum und Unwiſſenheit, ſondern (a) wiſſentlich indebitè bezahlt wird, laßt ſich per Condictionem Indebiti nicht wiederum zurückfordern, dann die Rechtsregel ſagt, cujus per errorem dati repetitio, illius conſultò dati donatio eſt. *Cod. §. 5. n. 5. & L. 53. ff. de R. J.* Stryk *§. 8.* Lauterb. *§. 17.* Leyſer *ſpec. 148. §. 11.* ſofern nur der Zahler oder Geber auch eine ſolche Perſon iſt, welche mit Fug etwas verſchenken oder vergeben kann. *Cod.* Stryk *loc. cit.* Lauterb. *§. 17. in fin.* und der Empfänger es auch ſeines Orts für eine Schankung aufnimmt, weil zur Donation ſowohl Donantis als Donatoris Voluntas erfordert wird. *Cod.* Stryk *loc. cit.* Bey Unwiſſend- und Irrenden (b) Error & Ignorantia.

diſtinguiren zwar die Authores gemeiniglich inter Errorem & Ignorantiam Facti & Juris, und geben der Condiction erſtenfalls Platz, andernfalls aber nicht, ausgenommen bey Perſonen, welchen Jus zu ignoriren erlaubt iſt. Lauterb. *§. 17. &c.* Franz *n. 18. &c.* allein es kommt hierinn nicht ſo viel auf obige Diſtinction als die bereits *in P. 1. C. 1. §. 7.* feſtgeſetzte General-Principia, folglich dahin an, ob Condicens in errore craſſo & invincibili geweſen ſeye, dann ein ſolcher wird allerdings pro ſciente geachtet, quia idem eſt ſcire, & facilè ſcire poſſe, aut omninò debere. Confer Leyſer *ſpec. 148. §. 4.* Schilter *exerc. 24. §. 34.* Hellef. *§. 7.* Reichmann *de Condictione indebiti ob ignorantiam non excludendâ.* Auf Seiten desjenigen (e) welcher Indebitum empfangt, wird ebenfalls Error & Ignorantia ſupponirt, ſonſt wäre er in mala Fide, und könnte nicht nur Condictione Indebiti, ſondern wohl gar furtivâ belangt werden. Hellef. Stryk *loc. cit.* Einer, welcher (d) an dem Debito zweifelt, iſt zwar in der That weder ſciens, noch ignorans, ſondern ſtehet nur zwiſchen beeden gleichſam in der Mitte, circa Condictionem Indebiti aber wird er nichts deſtoweniger pro ignorante geachtet. *L. ult. Cod. de Cond. indeb. ibiq.* Brunnem. Lauterb. *§. 21.* Franz *n. 23.*

Von dem Beweis bey der Condictione Indebiti.

5. Drey Stück hat (a) der Kläger bey gegenwärtiger Condiction zu erweiſen, nemlich Solutionem, Indebitum & Errorem. *Cod. §. 6. n. 3.* Hellef. *§. 8.* Gundling *p. 961.* Lauterb. *§. 24. &* Titius *ibi obſ. 368.* Es ſcheint zwar, ob könnte Probatio Indebiti (b) dem Kläger nicht aufgebürdet werden, quia negantis per rerum naturam non eſt probatio, gleichwie aber dieſes Axioma überhaupt verſchiedene Abſätz leidet. *Cod. jud. C. 9. §. 3. n. 3.* ſo wird es auch hierinn billig limitirt, und kann die Prob allenfalls, wann alle Stricke brechen wollen, noch per Delationem Juramenti geſchehen. Lauterb. Titius, Hellef. *loc. cit.* Stryk *§. 9.* Gundling *p. 962.* Iſt nun das Indebitum (c) einmal dargethan, ſo erwachſet hieraus eine groſſe Præſumtion pro ſolvente, daß er aus Irrthum bezahlt habe. Gundling *loc. cit.* dann man præſumirt noch allzeit weit leichter Errorem als Donationem, quia nemo ſuum tam facilè jactare cenſetur. Maſcardus *de probat. voce Error V. 2.*

V. 2. C. 638. n. 10. Bey dem Indebito (d) welches noch nicht bezahlt, ſondern nur zu bezahlen verſprochen worden iſt, hat man den Inhalt der ausgeſtellten Obligation zu betrachten, dann wann die Cauſa debendi hierinn nicht enthalten iſt, ſo muß jener, welcher ſich auf die Obligation beziehet, die Schuld beweiſen. *Cod. §. 6. n. 1. & L. 25. §. 4. ff. de probat. ibiq.* Brunnem. *n. 10.* Lauterb. *§. 24 Tab. B. in fine.* falls aber die Cauſa debendi darinn benannt iſt, ſo hat der andere, welcher ſie für falſch und irrig angiebt, den Beweis, und zwar andergeſtalt nicht als durch ſchriftliche Documenta zu machen. *Cod. §. 6. n. 1. & cit. L. 25. §. 4. ff. ibiq.* Brunnem. *n. 13.* Lauterb. *loc. cit.*

6. Wird nun die Bezahlung und Erlag von dem Beklagten eingeſtanden, und das angebliche Indebitum allein widerſprochen (a) ſo ladet zwar unſer Codex *§. 6. n. 3.* dem Kläger die Prob ohne Unterſchied auf, Jus commune aber diſtinguirt erſtens, ob derſelbe alles, was bezahlt iſt, oder nur einen Theil deſſelben pro Indebito angiebt. Letzterenfalls hat er nur das Indebitum pro illâ Parte zu beweiſen. Erſtenfalls wird ſubdiſtinguirt, ob er das bezahlte ſimpliciter pro Indebito angiebt, oder das Debitum zwar einbekennt, ſolches aber ſchon vorhero erloſchen, oder per Exceptionem elidirt zu ſeyn behauptet. Letzterenfalls liegt dem Kläger der Beweis ohne Unterſchied, erſtenfalls aber nur alsdann ob, wann der Zahler ein fleißiger Menſch geweſen iſt. Ein anders wäre bey unfleißigen oder unerfahrnen Zahlern, dann da müßte der Beklagte den Beweis führen. Alles nach mehreren Inhalt der Römiſchen Rechtsverordnung *in cit. L. 25. ff. de probat. ibiq.* Brunnem. *n. 17.* Lauterb. *cit. tabell. B.* Sonderbar in Solutione confeſſata.

7. Condictio Indebiti kommt (a) ſowohl demjenigen ſelbſt, der indebitè zahlt, als ſeinen Erben von Rechtswegen zu. *L. 1. 12. ff. h. t.* Pupillen und andere curatelmäßige Perſonen (b) fordern das, was von dem Indebito noch in Natura vorhanden iſt, per rei Vindicationem, das conſumirte aber per Condictionem zurück. *L. 29. ff. h. t.* Lauterb. *§. 26.* Um der Bezahlung wegen, welche der Vormund (c) ſtatt des Pupillens indebitè geleiſtet hat, competirt dieſem letzteren Condictio, wann gleich jener mit eignen Geld be- Wem Condictio zuſtehe.

zahlt hat. *L. 6. §. 3. & L. 57. ff. h. t. ibiq.* Brunnem. Lauterb. *§. 26.* es wäre dann, daß der Vormund ſothane Auslag dem Pupillen nicht aufgerechnet, folglich nicht ſo viel puppillari als proprio Nomine bezahlt hätte, dann da kann er auch Condictionem für ſich ſelbſt anſtellen. *L. 67. §. 1. ff. h. t.* Lauterb. *ibi.* Der Anwald (d) welcher ſtatt ſeines Principalens indebitè zahlt, kann nur alsdann ex Condictione agiren, wann dieſe Bezahlung nicht ſpecialiter anbefohlen oder ratificirt worden iſt, in Caſu ſpecialis Mandati aut Ratificationis aber klagt nicht mehr Mandatarius, ſondern die Principalſchaft ſelbſt. *per alleg. apud* Lauterb. *§. 26.* Franz *n. 5.* Bürgen (e) übereilen ſich zwar ſelten mit der debitâ, geſchweigens indebitâ Solutione, geſchiehet aber das letztere, ſo iſt ein Unterſchied, ob ſie proprio oder nur Principalis Nomine bezahlt haben. Erſtenfalls kommt Condictio ihnen ſelbſt, andernfalls aber Principali zu, jedoch ſalvo illorum contra eundem Regreſſu. *L. 47. ff. h. t. ibiq.* Brunnem. *n. 2.* Lauterb. *§. 27.* Franz *cit. n. 5.* Zuweilen (f) mag auch einer das, was ein anderer ſuo Nomine indebitè bezahlt, condiciren. *per alleg. apud* Lauterb. *§. 27.* Von dem gar ſelten vorkommenden Caſu aber, da bey Correis debendi, oder bey Reo & Fidejuſſore dergleichen Bezahlungen vorfallen, ſiehe *ibidem.*

Gegen wen. 8. Condictio gehet nicht nur gegen den (a) welcher Indebitum empfangt, ſondern auch gegen ſeine Erben. *Cod. §. 5. princ.* Lauterb. *§. 21.* Franz *n. 6.* man ſupponirt aber an dem Empfänger eine ſolche Perſon, welche ſich zu obligiren vermag, dann die minderjährige und curatelmäßige Perſonen haften ex Condictione nur ſo weit, als ſie durch den Empfang reicher worden ſeynd. Lauterb. Franz *loc. cit.* Bey jenen, welche (b) nicht ſuo, ſondern nur alieno Nomine empfangen haben, iſt zu diſtinguiren, ob dieſes cum vel ſine Mandato geſchehen ſeye, erſtenfalls hat Condictio contra Principalem, andernfalls abergegen Mandatarium Platz. Lauterb. Franz *ibi.* Wie und auf was Weis (c) dieſe Klag in Caſu Delegationis angeſtellt werden könne, ſiehe bey Titio *obſ. 370.* Gegen einen dritten Poſſeſſorem (d) oder Succeſſorem ſingularem gehet Condictio als eine bloſſe Perſonal-Action niemal an, ohngeachtet er

die

die Sach, welche indebitè bezahlt worden iſt, nur ex Cauſâ lucrativâ an ſich gebracht hat. Lauterb. §. 28. Leyſer *ſpec. 148. in fin. coroll. 2.*

9. Alles, was indebitè bezahlt oder gegeben wird, (a) kann auch mittels gegenwärtiger Klag wiederum zurückgefordert werden, es ſeye gleich fahrend- oder liegend- körperlich- oder unkörperliches. Lauterb. §. 29. Franz *n. 8.* und zwar (b) in eadem Quantitate, wie es bezahlt worden, oder ſofern es certa Species geweſen iſt, in eadem Specie, mit allen Fructibus & Acceſſionibus, jedoch über Abzug der paſſirlichen Köſten. Lauterb. *ibi.* Bey Sachen, welche (c) etwann verlohren gegangen ſeynd, oder ſonſt nicht mehr in Specie reſtituirt werden können, hat man inter bonæ & malæ Fidei Poſſeſſorem zu diſtinguiren. Dieſer reſtituirt den ganz- und wahren Werth der Sach, jener aber nur ſo weit, als er ſich durch das Indebitum bereichert hat. *ibidem.* Die Zinſen (d) werden zwar nicht nach Römiſchen, wohl aber nach teutſch- und heutigen Rechten à Die Moræ bezahlt. Idem §. 29. Stryk §. 2. Hellef. §. 9. Mit Schuld- und anderen Scheinen (e) welche indebitè per Errorem ausgehändiget worden ſeynd, hat es die nemliche Beſchaffenheit, wie mit anderen Sachen, und mögen dieſelbe ebenfalls wiederum zurückgefordert werden. *L. 31. ff. h. t. L. 3. Cod. h. t. ibiq.* Brunnem. *n. 6.* Franz *n. 8.* Lauterb. *loc. cit.* Und weil verſtandnermaſſen Condictio ſich auch ad Incorporalia (f) erſtreckt, ſo kann man ſowohl Servitutes reales als perſonales, welche etwann indebitè conſtituirt oder nachgelaſſen worden ſeynd, widerruffen. *L. 12. 22. ff. h. t.* Franz Lauterb. *loc. cit.* Desgleichen auch die Poſſeſſion (g) bald mit- bald ohne Proprietät, je nachdeme ſolche auf ein- oder andere Art indebitè per Errorem vergeben worden iſt. *L. 15. §. 1. ff. h. t. ibiq.* Brunnem. *n. 6.* Franz, Lauterb. *loc. cit.* Von zwey Sachen (g) welche man nur alternativè ſchuldig geweſt, hat derjenige, welcher beede zugleich aus Verſtoß extradirt, die Wahl, was für eine er zurückfordern wolle. *L. 10. Cod. h. t. ibiq.* Brunnem. Lauterb. §. 30. Franz *n. 9.* iſt aber eine von beeden bereits zu Grund gegangen, ſo kann die übergebliebene nicht mehr revocirt werden. *L. 32. princ. ff. h. t.* Lauterb. *loc. cit.*

In was für Sachen.

und falls man beede nicht zugleich, ſondern nur ſucceſſivè ausgehändiget hat, ſo greift Condictio nur in dem letzteren Platz, das erſtere bleibt dem Empfänger ſamt der Gefahr, wann es zu Grund oder zu Schaden gehet. *Arg. L. 25. ff. h. t.* Lauterb. *loc. cit.*

Fälle, worin Condictio Indebiti ceſſirt.

10. Condictio Indebiti ceſſirt erſtlich in Sachen, welche ex Cauſa Transactionis gegeben worden ſeynd. *L. 65. §. 1. ff. h. t. ibiq.* Brunnem. Lauterb. *§. 32.* dann der Vergleich laßt ſich ex Capite Erroris, welches das Fundament von gegenwärtiger Klag ſeyn muß, ſo wenig als unter anderen Vorwand mehr umſtoſſen. *Cod. jud. bav. C. 17. §. 1. n. 12.* Zweytens in Indebito, welches Pietatis cauſâ bezahlt worden iſt, z. E. in dem Heyrathgut, ſo die Mutter ihrer Tochter aus vermeintlicher Schuldigkeit gegeben hat. *L. 32. §. 2. ff. h. t. ibiq.* Brunnem. *n. 1.* Lauterb. *§. 32.* Franz *n. 28.* daß man aber dieſes per Argumentum Legis auch auf Kirchen, und andere Cauſas pias, mithin dem teutſchen Sprichwort nach: Kein Pfaff giebt das Opfer wieder, auf die Geiſtlichkeit zu extendiren ſucht, hat weder in Theoria noch Praxi einen rechten Grund. Hellef. *loc. cit. §. 10.* Böhmer *de nominibus eccleſiaſticis C. 2. §. 12.* Salig *larva pietatis detracta cauſis piis quò ad Condictionem indebiti.* Griebner *diſſ. num ad privilegia cauſarum piarum pertineat, ut quicquid iis ex quacunque cauſa ſolvitur, indebiti aut erroris prætextu repeti nequeat.* Mittels der Verzicht, welche nur in Terminis generalibus lautet, ceſſirt zwar drittens die Condiction nicht. *L. 67. §. 3. ff. h. t. ibiq.* Brunnem. *n. 1.* Lauterb. *§. 33.* warum aber ſelbe auch per Renunciationem ſpecialem expreſſam nicht gehoben werden ſolle, iſt nicht wohl abzuſehen, dann der Einwurf, daß eine ſolche Renunciation ex eodem Errore, wie die Solutio Indebiti ſelbſt, herflieſſe, iſt gründlich widerlegt apud Titium *obſ. 372.* Haunold *de J. & J. T. 10. C. 13. Contr. 9. n. 1169.*

§. VII.

De Datione ob Cauſam & Condictione

1. Was um einer künftig- ehrbar- und benannter oder ſonſt bekannter Urſach wegen gegeben wird, das kann auf dem Fall, wann ſolche unterbleibt, durch die ſogenannte Condictionem Cauſâ datâ, Cauſâ non ſecutâ zurückgefordert werden. *tot. tit. ff. & Cod. de Condict.*

dict. cauſ. dat. cauſ. non ſecut. ibiq. paſſim Author. man rechnet die Dationem ob Cauſam, woraus ebenbemeldte Action entſpringt, unter die Quaſi-Contractus. Lauterb. *ff. L. 12. T. 4. §. 4.* Franz *Inſt. L. 3. p. 345. n. 3.* und obwohl dieſes ein bloſſes Römiſches Figmentum iſt, Titius ad Lauterb. *obſ. 344.* ſo beruhet doch die Sach ſelbſt, und das Fundamentum Actionis auf mehrverſtandner natürlicher Billigkeits-Regel, daß ſich niemand mit anderer Leut Schaden bereichern darf, welches ja geſchehete, wann man das, was man gewiſſer Urſach halber empfangt, auch ohne derſelben ſchlechterdings innbehalten dörfte. Wolff *jus nat. §. 694.* Böhmer *de Action. S. 2. C. 5. §. 21.* Cauſa non ſecuta.

2. Die Condiction erfordert folgende Stück. Erſtens (a) muß die Sach, welche man zurückfordern will, würklich übergeben worden ſeyn, welches bald verè & naturaliter per Translationem rei corporalis, bald nur civiliter & Intellectu Juris, z. E. per Acceptilationem, Compenſationem und ſo weiter geſchiehet. *Cod. n. 1.* Lauterb. *§. 6.* Franz *n. 6.* Die Cauſa ſelbſt muß (b) in keiner vergangen- ſondern in einer künftig- und ehrbarer Sache beſtehen. *Cod. n. 2.* Lauterb. *§. 7. 8. 9.* Franz *n. 7. 9.* Stryk *ff. h. t. §. 4.* derowegen ſie ſich auch auf den Kauf und andere Contractus nominatos nicht wohl ſchickt, weil man dort nicht ſo viel ob Cauſam futuram als præteritam und zwar Actione Contractui propriâ agirt, mithin gegenwärtige nicht vonnöthen hat. Lauterb. *§. 8.* Stryk *§. 1.* Franz *n. 7.* Benannt muß (c) die Cauſa darum ſeyn, quia voluntas in Mente retenta nil operatur. *Cod. n. 2. & L. 7. Cod. h. t. ibiq.* Brunnem. *n. 1.* Lauterb. *§. 8.* Franz *n. 8.* iſt ſie aber bereits ex ipſo Negocio, oder ſonſt genugſam bekannt, ſo braucht das Kind nicht mehr getauft zu werden, z. E. bey dem bezahlten Heyrathgut, dann da dieſes ſuâ Naturâ ſchon auf die Heyrath zielt, ſo kann ſolches bey unterbleibender Copulation zurückgefordert werden, wann gleich derſelben bey der Auszahlung nicht erwehnt worden iſt. *L. 6. ff. L. 1. Cod. h. t. ibiq.* Brunnem. Lauterb. *§. 8.* Was Condictio erfordere.

3. Nebſt all-obigen iſt erforderlich, daß die Cauſa propter quam nicht erfolgt ſeye. *Cod. n. 3.* Franz *n. 10.* Lauterb. *§. 9.* wobey man doch zuforderſt unterſcheiden Sonderbar Cauſam non ſecutam.

den muß, ob ſolche nur ob Pænitentiam dantis, oder ob Ceſſationem accipientis unterbleibt. Erſtenfalls giebt man der Condiction zwar wohl nach Römiſchen, nicht aber nach Teutſch- und Bayriſchen Recht mehr Platz. *Cod. n. 3.* Titius ad Lauterb. *obſ. 344. 351.* Stryk *§. 3.* Gundling *diſc. ad ff. p. 946.* Böhmer *loc. cit. §. 22.* Andernfalls, da nemlich Cauſa nur ob Ceſſationem accipientis und zwar darum, weil er ſelbſten nicht gewollt hat, unterbleibt, ſo hat die Condiction ohne Unterſchied ſtatt. *Cod. n. 3. & L. 8. Cod. h. t.* Franz *n. 13.* Lauterb. *§. 5. Tab. A.* Titius *obſ. 348.*

Wann ſolche nicht möglich geweſen, entweder gleich Anfangs oder erſt nachhero.

4. Fehlt es ihm aber nicht ſo viel an dem Willen, als an der Macht, und zwar darum, weil die Cauſa (a) gleich anfänglich nicht möglich geweſen iſt, ſo hat Condictio nur alsdann Platz, wann die Unmöglichkeit in Facto beſtanden hat, und dem Geber ſelbſt nicht bekannt geweſen iſt, oder wann ſie zwar in Jure, jedoch nicht ſimpliciter, ſondern nur in Anſehen gewiſſer Perſonen obgewaltet hat. Iſt hingegen (b) die Cauſa erſt hernach unmöglich worden, ſo diſtinguiren die Jura, ob ſich ſolches Culpa vel Caſu ereignet habe. Letztenfalls hat Condictio ohne Unterſchied, erſtenfalls aber nur alsdann Platz, wann die Schuld ſich auf Seiten des Empfängers bezeigt, nicht aber, wann der Geber ſelbſt in Culpâ iſt. *Cod. n. 3.* Franz, Lauterb. *loc. cit.*

Wem, gegen wen, und worinnen Condictio competire.

5. Es kommt gegenwärtige Klag (a) nicht nur Danti contra accipientem zu, ſondern erſtreckt ſich auch activè & paſſivè ad Hæredes. Lauterb. *§. 10. 11.* Franz *n. 4.* gegen Succeſſores ſingulares aber hat ſolche als eine Actio perſonalis nimmermehr ſtatt. Lauterb. *§. 11.* Im übrigen laſſen ſich (b) hac Ratione alle Sachen, ſowohl fahrend als liegend, körper- und unkörperliches widerruffen, Quittungen und Schuldſchein nicht ausgenommen. Idem *§. 12.* Fructus & Acceſſiones folgen hierunter der Hauptſach von ſelbſt allemal auf dem Fuß nach, *ibidem.* und obwohl den Zinſen das Römiſche Recht entgegen ſtehet, weil die Condiction ad Actiones ſtricti Juris gehört, ſo bringt doch Jus hodiernum ein anders mit ſich, und laßt die Intereſſe à die Moræ paſſiren. Gundling *p. 949.* Gehet die Sach (c) citra Culpam vel Moram des Beklagten

zu

zu Grund, ſo fallt die Condiction zugleich mit weg. Lauterb. *ſ. 14.* Böhmer *de Act. S. 2. C. 5. ſ. 22.*

§. VIII.

Iſt die Urſach, wegen welcher etwas gegeben wird, ſchändlich und unehrbar, ſo kann das Gegebene (a) wieder revocirt werden. *tot. tit. ff. & Cod. de Condictione ob turpem cauſam, ibiq. paſſim Authores.* Das Fundament von dieſer Condiction ſuchen viele nur in Delicto, die meiſte aber in Quaſi-Contractu auf. Lauterb. *ff. L. 12. T. 5. ſ. 3.* Titius ad eundem *obſ. 352.* in Effectu liegt nicht viel daran, was für einer von beeden Meinungen man beytretten wolle. Cauſa turpis (b) heißt nicht nur das, was man giebt um Böſes zu thun, ſondern auch Böſes zu unterlaſſen, oder ſeiner Schuldigkeit ein Genügen zu leiſten. Lauterb. *ſ. 6.* Franz *L. 4. p. 247. n. 5.* man ſupponirt in den letzteren zwey Fällen einen ordentlichen Lohn, dann der bloſſe Recompens um Böſes zu unterlaſſen, oder Gutes zu verrichten iſt gar nichts ſchändliches oder unehrbares. Franz *n. 6. 14.* Lauterb. *loc. cit.* Es ſeynd auch bey obgedachter (c) Condiction dreyerley Caſus wohl zu unterſcheiden, obnemlich Turpitudo auf beeder oder nur auf einer Seite, und zwar ex Parte accipientis vel dantis allein obwalte. In dem letzten Fall gehet die Condiction darum nicht wohl an, weil derjenige, welcher ſeine eigne Schand allegirt, in Jure nicht angehört wird. *Cod. n. 3.* Lauterb. *ſ. 11.* Franz *n. 7.* Stryk *ſ. 1.* In dem erſten Fall (d) findet ſolche zwar ebenfalls nicht Platz. *Cod. n. 1. & L. 3. ff. h. t. ibiq.* Brunnem. Lauterb. *ſ. 8.* damit aber auch accipiens kein Præmium ex Delicto erlange, nimmt ihm der Fiſcus das empfangene weg. *Cod.* Brunnem. *loc. cit.* Lauterb. *ſ. 9.* Stryk *ſ. 3.* Leyſer *ſ. 6.* Der zweyte Fall (e) iſt alſo der einzige, bey welchen die Condiction gegen den Accipientem Platz findet, wann er ſich nemlich auf obige Weis um Böſes zu unterlaſſen, oder Gutes zu thun erkaufen und bezahlen laßt. *Cod. n. 2.* Lauterb. *ſ. 6.* Stryk *ſ. 1.* Franz *n. 8.* Leyſer *ſ. 1.* Hieraus macht ſich (f) nun der Schluß à Theſi ad Hypotheſin von ſelbſt, daß der bezahlte Huren-Lohn weder à Dante revocirt, noch ab Accipiente inbehalten, wohl aber à Fiſco eingezogen werden möge, weil bey dem Huren-Handel der Caſus exiſtirt, wo man auf beeder Seite

Von der Datione & Condictione ob turpem Cauſam:

in

in Turpitudine verſirt. *Cod. n. 1.* Stryk *ſ. 2.* Seilern *de queſtu meretricio ſ. 12.* die Römer raiſonnirten zwar *in L. 4. ſ. 3. ff. h. t.* ganz anders, und hielten dafür, quod meretrix quidem turpiter faciat, non autem turpiter accipiat, allein dieſe Ausrede laßt ſich kaum an jenen Orten, wo die Hurerey offentlich tolerirt iſt, geſchweigens an anderen genugſam entſchuldigen. Leyſer *loc. cit. ſ. 7.* Seilern *ſ. 12.* vielweniger mit dem Chriſtenthum, dann der geſunden Vernunft und unſerer teutſchen Sittenlehr vereinigen. Tota hæc Ulpiani Doctrina (ſchreibt Kœſtner *de defect. jur. commun. p. 157.*) nec Chriſtianis moribus, nec caſtitati noſtrorum temporum, nec ſanctioribus naturæ legibus convenit. Confer Brunnem. *ad cit. L. 3.* Wieſand Juriſt. Handb. *voce Contract. ſ. 7.* wir Teutſche (ſagt dieſer letztere Author) haben den Huren-Contract niemal für giltig geachtet, ſondern ſehen den Verdienſt ſo wie die ganze Nahrung dieſer dienſtfertiger Geſchöpfen für unerlaubt an. Auf die Erben (g) erſtreckt ſich gegenwärtige Action ſowohl activè als paſſivè. Lauterb. *ſ. 12.* nicht aber ad Succeſſores ſingulares, aut tertios Poſſeſſores, ob Defectum Dominii, quod voluntate dantis in accipientem ſemel translatum eſt. Böhmer *de Action. S. 2. C. 5. ſ. 23.* und obwohl Promiſſio rei turpis & illicitæ ipſo Jure nulla iſt. *L. 26. 27. 123. ff. h. t. de verb. obl.* mithin nicht darauf geklagt werden kann. Lauterb. *ſ. 10.* ſowird doch Translatio Dominii, wann die Uebergab dazu kommt, derwegen nicht gehindert, und trift das Axioma juridicum hierbey ein, quo cauſa turpis adhuc majorem vim habeat quam nulla. Lauterb. *ſ. 2. 7.* Titius *obſ. 353.* Acceſſiones und Fructus (h) kommen nebſt der Hauptſach ſelbſt ebenfalls mit in dieſe Klag. Lauterb. *ſ. 13.* und ein gleiches wird auch Jure ſaltem hodierno von dem Intereſſe Moræ ſtatuirt. Leyſer *loc. cit. ſ. 4.* Böhmer *ſ. 24.* obwohl das Römiſche Recht in dieſem Stück ein anders mit ſich bringt. *L. 4. Cod. h. t.*

§. IX.

Von der Datione & Condictione ſine Cauſa.

Condictio ſine Cauſa wird die Klag genannt, da wir (a) unſere Sachen, welche von anderen oder von uns ſelbſt ohne Urſach in fremde Händ gekommen ſeynd, wiederum von dort zuruckfordern. *tot. tit. ff. & Cod.*

de

de Condict. ſine cauſa, ibiq. paſſim Author. ob dieſe Action auf einem Quaſi-Contractu oder anderen Fundament beruhe, iſt nur ein unnöthiges Schulgezänk. Gundling *ad ff. p. 965.* Titius *obſ. 373.* an ſich ſelbſt iſt nichts ſo billig als dieſe Klag und Reſtitution, weil ſich niemand mit fremden Gut bereichern darf. Titius *ibi.* Lauterb. *ff. h. t. §. 4.* Stryk *h. t. §. 1.* Einen operoſen Beweis (b) des Eigenthums hat der Kläger hierinn nicht vonnöthen, genug, daß er ſummariè zeigt, wie ihm die Sach von der Hand gekommen ſeye, und ſolche bey Beklagten annoch ſine Cauſa exiſtire. Lauterb. *§. 3.* Titius *obſ. 373.* es ſeye gleich, daß die Cauſa Anfangs nulla vel injuſta geweſen, oder nicht erfolgt, oder wenigſt wiederum aufgehört habe. Lauterb. *§. 3.* Franz *Inſtit. L. 4. p. 257. n. 7.* Die Condictio (c) ob injuſtam Cauſam wird zwar *in ff.* mit der Cauſa turpi unter einer Rubrique zuſamm genommen, iſt aber von ſelber unterſchieden, und mit gegenwärtiger einerley. Böhmer *de Action. S. 2. C. 5. §. 25.* ſie concurrirt nicht nur mit andern Actionibus, ſondern dient auch in Subſidium, ſo weit es an anderen ermangelt. Stryk *§. 1.* Lauterb. *§. 4.* Auf die Erben (d) gehet ſelbe ſowohl activè als paſſivè. Lauterb. *§. 6. 7.* Franz *n. 5.* gegen einen tertium Poſſeſſorem aber kann ſolche darum nicht Platz greifen, weil ſie nur eine bloſſe Perſonal-Action iſt. Lauterb. *§. 2.* Fructus & Acceſſiones (e) rei condictæ begreift ſie ebenfalls. Lauterb. *§. 7.* Franz *n. 8.* und nicht weniger die Zinſen à die Moræ, dann der Unterſchied inter Actiones bonæ Fidei & ſtricti Juris, worauf ſich das Römiſche Recht in dieſem Stück gründet, fallt Jure hodierno weg. Pro Exemplificatione Materiæ (f) können folgende drey Caſus dienen, und zwar erſtens das Heyrathgut, wann die Ehe ob Impedimentum dirimens null geweſen, zweytens der Schuldſchein, welchen Debitor ſpe futuræ quidem, ſed non ſecutæ Numerationis ausgeſtellt hat, drittens der von dem Schneider vergütete Werth eines entwendeten Kleids, wann ſolches nachhero von dem Dieb wiederum reſtituirt worden iſt, dann da hat Condictio ſine Cauſa erſtenfalls um das erlegte Heyrathgut ob Cauſam ab Initio ſtatim nullam vel injuſtam, andernfalls um den Schuldſchein ob Cauſam non

ſe-

ſecutam, und drittenfalls um den erlegten Werth des entwendet- und nachmalen wiederum reſtituirten Kleids ob Cauſam poſtea finitam & ceſſantem Platz. Stryk *§. 1.* Franz *n. 7.* Gundling *p. 964.*

§. X.

De Receptione in Navim Cauponam & Stabulum.

1. Vor das, was in offentliche Wirthshäuſer (a) und Stallungen, oder auf das Schiff gebracht und angenommen wird, hat auch der Wirth, reſpectivè Stall- oder Schiffmeiſter zu repondiren. *tot. tit. ff. Nautæ, caupones, ſtabularii ut recepta reſtituant. ibiq. paſſim Authores,* und zwar der gemeineren Meinung nach ex Quaſi-Contractu. Lauterb. *ff. L. 4. T. 9. §. 9.* Stryk *ff. h. t.* Gundling *ff. ad pand. h. t. p. 489.* ohne Unterſchied, ob man die Sachen expreſſè oder nur tacitè, gegen Lohn oder unentgeldlich, ſelbſt oder durch andere angenommen hat. Lauterb. *§. 12. 13.* Das Römiſche Recht (b) räumt hierunter nicht nur die ſogenannte Actionem de recepto, ſondern auch Actionem in Factum ein. Die letztere, welche ad Reſtitutionem dupli gehet, iſt heut zu Tag nicht mehr in Uſu. *Cod. Cap. ſeq. 16. §. 3. n. 6. & §. 5. litt. m.* Titius ad Lauterb. *obſ. 138.* Hellef. *repp. voce* Gaſthof *§. 4.* Richter *de Actione in Factum ex Quaſi-Contractu receptionis moribus noſtris haud competente,* ein gleiches wollen zwar einige auch von der erſten behaupten, jedoch ohne genugſamen Grund. Leyſer *ſpec. 66. de Action. de receptis §. 1.* und ob ſie wohl propter concurrentem Actionem Locati, Depoſiti aut Mandati überflüßig zu ſeyn ſcheint, ſo diſtinguirt ſich doch ſelbe von jetztbemeldten Actionibus darinn gar merklich, daß Depoſitarius nur latam, Locator levem, Receptor aber (c) omnem Culpam, ſogar leviſſimam zu præſtiren. *Cod. §. 10.* Stryk *§. 1.* Böhmer *de Action. S. 2. C. 7. §. 30.* ja wann er gleich für ſeine Perſon extra omnem Culpam iſt, ex Culpa ſuorum noch zu haften hat. *L. 7. ff. h. t. ibiq.* Brunnem. *n. 1.* B. Schmid *T. 33. art. 6. n. 3.* Coccejus *de curioſitate legali proficua concl. 11.* es ſeye dann, daß er gleich anfänglich dagegen proteſtirt, und die eingenommene Gäſt hierbey acquieſcirt haben. *cit. L. 7. princ. ff. h. t. ibiq.* Brunnem. *n. 2.* Böhmer *§. 31.* B. Schmid *loc. cit.* Bey unverſehenen Unglücksfällen (d) diſtinguiren zwar viele Authores inter Caſum merè fortuitum & illum,

qui

qui plerumque culpâ Hominis contingere ſolet, z. E. den Diebſtall, und legen Receptori auch dieſen letzteren zu Laſt. Lauterb. §. 19. Berger *œcon. jur. L. 3. T. 6. §. 8. not. 7.* unſer Codex aber gehet cum communiori über dieſe Diſtinction hinaus. Confer Kraus *actio de recepto caſum fortuitum perſequens.* Kœſtner *de damno fatali in cauponâ contingente.* Auf die Erben (e) erſtreckt ſich gegenwärtige Action ſowohl activè als paſſivè. Lauterb. §. 14. 15. und zielet dahin, daß die angenommene Sach in Specie & Natura, oder da dieſes nicht mehr ſeyn kann, in Pretio & Æſtimatione reſtituirt werde. Lauterb. §. 13. Die Prob liegt (f) ſowohl circa Illationem, als Æſtimationem rei auf allenfalligen Widerſpruch dem Kläger ob. Lauterb. §. 13. 21. Ob auch Actio ſaltem utilis de recepto (g) gegen Fuhrleut, Poſthalter und andere Platz greife, iſt zwar unter den Authoribus ſtrittig. *per alleg. apud* Lauterb. *in diſſ. de Naut. Caupon. & Stab. §. 34. &c.* Harprecht *diſſ. de Actione utili de recepto.* Idem *diſſ. utrum actio de recept. contra Rhedarum meritoriarum exercitores, poſtarum magiſtros & quoscunque aurigas locum habeat,* unſer Codex aber laßt es lediglich bey Wirthsleuten, dann Stall- und Schiffmeiſtern ohne weiterer Ausdehnung bewenden. Im übrigen hat (h) auch Kläger die Wahl, ob er ſich an Receptorem, oder denjenigen ſelbſt halten wolle, der die eingenommene Sach entwendet oder beſchädiget hat. Titius *obſ. 139.*

§. XI. XII.

Die Kriegs-Befeſtigung (a) wird ebenfalls unter die Quaſi-Contractus gerechnet, weil man dafür halt, daß die ſtreitende Theil per Conteſtationem Litis mit einander quaſi contrahiren, um demjenigen, was Recht und Urtheil giebt, ein Genügen leiſten zu wollen. *Cod. §. 11.* Lauterb. *ff. L. 42. T. 1. §. 29.* Titius *jus priv. L. 5. C. 13. §. 3.* Von der Actione rei judicatæ und den übrigen ex hoc Quaſi-Contractu entſpringenden Effectibus, deren unſer Codex hier zum Theil Erwehnung thut, ſiehe mit mehreren *in Cod. jud. C. 6. §. 1. litt. g. & C. 18. §. 1. litt. c.* Endlich gehört auch (b) ſowohl die Vormundſchafts-Verwalt- als Erbſchafts-Antrettung noch anhero. In beeden wird quaſi contrahirt, und zwar mittels der erſten zwiſchen dem Vormund und

Von der Litis Conteſtation, Vormundſchafts Adminiſtration, und Erbſchafts-Antrettung.

und Pupillen, mittels der anderen aber zwiſchen den Erben, dann Legatariis & Fideicommiſſariis. *Cod.* *§. 12. & §. 2. Inſt. de oblig. quæ ex Quaſ. Contr.* Heinnecc. *Inſt. §. 975. & 985.* Franz *Inſt. L. 3. p. 330. & 334 &c.* Lauterb. *ff. L. 27. T. 3. §. 5. L. 29. T. 2. §. 33.* die Würkungen ſowohl von einem als anderen Quaſi-Contractu äuſſeren ſich bereits oben *P. 1. C. 7. & P. 3. C. 1. §. 1. not. 6. &c.* und brauchen dießorts keiner weiteren Wiederholung mehr.

Vierzehendes Capitul.

Von der Art und Weis, wie die Verbindlichkeit wiederum aufzuheben, ſonderbar von der Bezahlung.

§. I.

Was die Bezahlung ſeye.

Auf die Obligationes ex Contractu ſollten zwar nunmehro die ex Delicto folgen. Man hat ſich aber hierinnfalls an die Ordinem Inſtitutionum gehalten, worinn die Modi tollendi Obligationem noch vor den Delictis erſcheinen. Der erſte von jeztverſtandenen Modis iſt die Bezahlung, welche in Senſu lato alle übrige unter ſich begreift, in Senſu ſtricto aber nur jenen allein bedeutet, da man eine Schuld in Naturâ entrichtet. *tot. tit. ff. & Cod. de Solut. Inſt. Quib. mod. toll. oblig. ibiq. paſſim Author.* Durch die Natural-Præſtation und Entrichtung diſtinguirt ſich ſelbe von den übrigen Modis tollendi Obligationem, wovon wir *Cap. ſeq. 14.* hören werden, durch die Abſicht aber, daß man der Schuld und Obligation entbunden ſeyn wolle, differirt ſie von anderen Præſtationibus, welche etwann nur Depoſiti, Pignoris, vel aliâ Cauſâ & Intentione geſchehen. Lauterb. *ff. L. 46. T. 3. §. 1. 2. 3. 26.* überhaupt hat das Römiſche Recht circa Materiam Solutionis wenig in ſich, was nicht ſowohl mit dem Uſu moderno als rectâ Ratione übereinsſtimmt. Stryk *ff. L. 46. T. 3. §. 1.* Titius ad Lauterb. *obſ. 1176.* Wolff *jus nat. §. 751.*

§. II.

§. II.

Die Zahlung iſt Species Alienationis, wodurch (a) Dominium rei ſolutæ von einem auf den anderen kommt, folglich wird auf Seiten desjenigen, welcher bezahlen will, libera rerum Adminiſtratio cum Facultate alienandi ſupponirt. *Cod. n.* 2. Heinnecc. *Inſt. §.* 999. Lauterb. *ff. L.* 46. *T.* 3. *§.* 4. Stryk *ff. h. t. §.* 1. Ein Puppill, Minderjähriger, oder andere curatelmäßige Perſon (b) kann dahero ohne vormundſchaftlicher Authorität in Zahlungen ſo wenig als in anderen Sachen etwas thun. *Cod. n.* 2. Heinneccius *§.* 1000. Stryk, Lauterb. *loc. cit.* Dergleichen Zahlungen (c) haben keine Kraft, und es wird weder Debitor dadurch liberirt, noch das Dominium rei ſolutæ transferirt, ſondern Solvens bleibt nichts deſtoweniger Dominus, und kann das ausbezahlte, ſofern ſolches nicht ſchon bonâ Fide conſumirt iſt, wiederum vindiciren. *L.* 14. *§.* 8. *ff. h. t. ibiq.* Brunnem. *n.* 4. *&c.* Titius *jus priv. L.* 5. *C.* 11. *§.* 4. Lauterb. Stryk *loc. cit.* Dafern auch die Sach (d) welche von Pupillen oder Curatelmäßigen Zahlungsweis illegaliter ausgehändiget wird, zu Grund gehet, ſo geſchiehet ſolches nicht auf die Gefahr des Debitoris, welcher bezahlt, ſondern Creditoris, welcher die Bezahlung annimmt, ohngeachtet jener noch Dominus rei ſolutæ geweſen iſt. Trift alſo die Regel, quod res pereat ſuo Domino, ſolchenfalls nicht ein. Lauterb. *loc. cit.* Titius *§.* 4. Kraus *de pecuniâ à puppillo ſine tutoris authoritate ſolutâ damno Creditoris pereunte.* Für andere (e) gehet die Bezahlung nur ſo weit an, als man ſelbe von Vollmacht = Curatel - Vormundſchaft = oder väterlicher Gewalt wegen zu vertretten hat. *Cod. n.* 3. Lauterb. *§.* 5. 6. Hertius *de Solutione pro alio facta.* eine generale Vollmacht iſt aber hierzu nicht erklecklich, ſondern ſie muß ſpecial, oder wenigſt univerſaliter ad omnia Bona ertheilet ſeyn. *L.* 87. *ff. h. t.* Lauterb. *§.* 5. Debitor Debitoris (f) kann Creditorem eodem Jure bezahlen, quo Jure er von dieſem belangt werden mag, nemlich auf dem Fall, wann Debitum primum liquid iſt, und keine andere Media ſolvendi mehr vorhanden ſeynd, dann da ceſſirt das Beneficium Excuſſionis bey Debitore ſecundo, und kann die Bezahlung immediatè von ihm begehrt werden.

Wer bezahlen könne.

den. *L. 2. &c. Cod. Quando fiſcus vel privatus Debitoris ſui Debitorem convenire poſſit. ibiq.* Brunnem. B. Cramer *obſ. 8. 397.* Stryk *de beneficio excuſſionis C. 2. n. 25.*

§. III.

Ob auch ein Dritter. Nicht nur ein Vormund, Vater, Curator, Mandatarius, oder Debitor Debitoris, ſondern auch (a) jeder anderer kann der bekannten Rechtsregel nach, quod Conditionem alienam non quidem deteriorem, benè verò meliorem facere liceat, für andere bezahlen. *Cod. n. 3. & L. 5. Cod. h. t. ibiq.* Brunnem. *n. 3.* Lauterb. *§. 6.* Titius *§. 5.* ſofern es nur aus eignen Mitteln und wiſſentlich ſtatt des Debitoris geſchiehet, dann was nur aus Irrthum für andere bezahlt wird, das hat keinen Effect, und kann Condictione Indebiti wiederum zurückgefordert werden. *Cod. n. 2. L. 65. §. 9. ff. de Condict. indeb.* Lauterb. Titius *loc. cit.* Durch die Bezahlung (b) des Drittens wird der Schuldner zwar ohne Unterſchied, ob ſolche mit- ohne- oder gegen ſeinen Willen geſchehen ſeye, nicht anders, als hätte er ſelbſt bezahlt, ſeiner Obligation entbunden. *Cod. n. 2. 3. & L. 23. 53. ff. h. t. ibiq.* Brunnem. Lauterb. Titius *loc. cit.* Künold *de eo, quod invito altero liceat facere in ſolutionibus.* So viel aber den Regreſs (c) des Drittens an gedachten Schuldner belangt, ſeynd drey Fälle zu diſtinguiren, erſtens ob er gegen den Willen des Schuldners, oder zweytens ohne ſeinem Vorwiſſen, oder drittens, wo nicht aus Befehl, doch wenigſt mit Vorwiſſen deſſelben ohne Widerred bezahlt habe. Erſtenfalls gebührt ihm gar kein Regreſs an ihn, ſondern die Zahlung wird vielmehr für eine Schankung geachtet, zweytenfalls kann er ihn Actione Negociorum geſtorum, und drittenfalls ex Mandato um die Schadloshaltung belangen. *Cod. n. 4. & alleg. apud* Lauterb. *§. 7.* Titius *§. 6.*

§. IV. V.

Wem man zahlen könne. 1. Derjenige, welcher bezahlt wird, muß entweder ſelbſt (a) Creditor ſeyn oder, wenigſt denſelben ex Diſpoſitione Legis vel Hominis, z. E. von Amts- Anwalds- Erb- oder Vormundſchafts- wegen zu vertretten haben. *Cod. §. 4. n. 1.* Lauterb. *§. 8. 9.* Titius *loc. cit. §. 7.* Puffend. *jur. nat. L. 5. C. 11. §. 3.* von Anwälden

den und Vormündern ſiehe hierinnfalls *not. ſeq.* 2. 3. Unter mehr Creditoribus (b) welche zugleich Correi debendi ſeynd, kann jedem die ganze Schuld, ſonſt aber nur jedem ſeine Rata bezahlt werden. *Cod.* §. 4. *n.* 2. *ſupra C.* 1. §. 22. *& ibi not. cum allegat.* Confer Franz *Inſt. L.* 3. *p.* 151. *n.* 7. Welche Beſchaffenheit es auch (c) inter Cohæredes hat, dann die Nomina ſeynd unter mehr Erben ipſo Jure diviſa, einfolglich zahlt man auch jedem ohne Caution nur ſeine Ratam, ſofern ihm nicht die ganze Schuld überlaſſen iſt. *Cod. P.* 3. *C.* 1. §. 14. *not.* 14. Teſtaments-Executores (c) vertretten die Stell des Erbens, können alſo von den Debitoribus hæreditariis die Zahlung nicht nur cum Effectu pleniſſimæ Liberationis annehmen, ſondern auch beytreiben. *Cod. P.* 3. *C.* 2. §. 18. *not.* 6. *litt. a.* Dem Gläubiger eines Gläubigers (d) wird mit Sicherheit nicht bezahlt, es geſchehe dann aus obrigkeitlichen Befehl, oder aber in liquid- und unwiderſprechlichen Schuldforderungen. *Cod.* §. 4. *n.* 4. Franz *loc. cit. n.* 6. Lauterb. §. 11. Leyſer *ſpec.* 528. *de ſolutionibus* §. 3. *&c.* Hertius *de ſolutione pro alio facta S.* 2. §. 14. Einem bloſſen Negociorum Geſtori (e) hingegen zahlt man ſo wenig als jedem anderen, der keinen obrigkeitlichen Befehl oder anderen obverſtandenen Titulum hierzu hat. *Cod.* §. 4. *n.* 4. Lauterb. §. 8. 10. 11. Titius §. 7.

2. Anwälden, welche nur ad Lites (a) beſtellt ſeynd, ohne daß die Vollmacht auch ad Solutionem recipiendam lautet, kann ad Effectum Liberationis nicht bezahlt werden. *L.* 86. *ff. h. t.* Lauterb. §. 10. Mævius *P.* 5. *d.* 293. Die nemliche Bewandnuß hat es mit anderen Anwälden (b) welche nicht ſpecialiter, ſondern nur generaliter bevollmächtiget ſeynd, ausgenommen die Procuratores omnium Bonorum, welchen nemlich die Verwaltung eines ganzen Vermögens anvertrauet iſt. *Cod.* §. 4. *n.* 3. 4. *L.* 12. *ff. h. t. ibiq.* Brunnem. Lauterb. §. 9. Stryk §. 2. Wer einem falſchen Procuratori (c) in der irrigen Meinung, daß er â Creditore begwaltiget geweſen ſeye, bezahlt, der wird ſeiner Schuld nicht dadurch entbunden. *L.* 34. §. 4. *ff. h. t.* Lauterb. §. 11. Titius §. 7. Puffend. *loc. cit.* es ſeye dann, daß er Cauſam probabilem ſuæ Opinionis gehabt hat. Brunnem. *ad cit. L. n.* 5. Mævius *P.* 5. *d.* 173.

Sonderbar Anwälden.

d. 173. Bey widerruffener Vollmacht (d) iſt zu diſtinguiren, ob Mándatarius tempore Solutionis von dem Widerruf ſchon Nachricht gehabt hat, oder nicht. Erſtenfalls thut die Zahlung ihren Effect nicht, wohl aber anderenfalls. *Cod. §. 4. n. 3. L. 12. §. 2. & 38. §. 1. ff. h. t. ibiq.* Brunnem. *n. 6.* Lauterb. *§. 12.* Stryk *§. 2.* ohngeachtet etwann der Anwald die Zahlung Animo furandi angenommen hat, ſalvâ tamen Condictione furtivâ, welche Creditori ſolchenfalls contra accipientem zuſtehet. *cit. L. 38. ibiq.* Brunnem. Stryk, Lauterb. *loc. cit.* Mit dem Mandato (e) welches durch den Tod erloſchen iſt, wird es hierinn eben ſo, wie mit dem widerruffenen gehalten. *L. 32. ff. h. t.* Lauterb. *§. 12.*

Minderjährigen oder ihren Vormündern. 3. Die Bezahlung erfordert auf Seiten desjenigen, welcher ſolche annehmen will (a) frey und ungeſperrte Hand in Verwaltung ſeiner Gütern. *Cod. §. 5. princ.* Lauterb. *ff. h. t. §. 8. 13.* Titius *§. 8.* Dahero auch Puppillen (b) Minderjährigen, Curatelmäßigen, oder unter väterlicher Gewalt ſtehenden Perſonen ohne Wiſſen und Willen derjenigen, worunter ſie ſtehen, mit Beſtand und Sicherheit keine Bezahlung geſchehen kann, dann die Obligation hört dadurch nicht auf, und ſofern das erlegte noch in Naturâ vorhanden iſt, mag ſolches wiederum zurückgefordert werden. Bey dem conſumirten aber iſt zu diſtinguiren, ob der Minderjährige reicher dadurch worden oder nicht, erſtenfalls ſtehet ihm Exceptio Doli im Weg, wann derſelbe nochmal, mithin doppelt bezahlt ſeyn will, andernfalls hingegen kann ſich Debitor der nochmaligen Bezahlung nicht entſchlagen, ſondern er muß den Schaden ſich ſelbſt und ſeiner Unvorſichtigkeit, womit er das erſtemal bezahlt hat, allerdings beymeſſen. *Cod. §. 5. n. 1.* B. Schmid *T. 5. art. 7. n. 13. &c.* Lauterb. *§. 13.* Titius *§. 8.* Puffend. *cit. §. 3.* Born *de ſolutione puppillis & minoribus ac ab iis tuto facienda.* Wer demnach (b) dergleichen Leuten ſchuldig iſt, der muß ſich an ihre Vormünder und Curatores mit der Bezahlung addreſſiren. *Cod. §. 4. n. 1. & §. 2. Inſt. Quib. al. non ibi: Neceſſaria eſt debitori tutoris authoritas, alioqui non liberabitur,* und iſt hierbey der Unterſchied zwiſchen dem Jure communi & Bavarico zu bemerken, dann nach dem erſten reicht die vormundſchaftliche Authorität allein zu

voll-

vollkommener Sicherheit des Schuldners nicht hin, ſondern die Bezahlung kann andergeſtalt nicht als mit obrigkeitlichen Conſens prævià Cauſæ Cognitione geſchehen. *cit.* §. 2. *Inſt. & L.* 25. *Cod. de Adminiſtr. tut.* Lauterb. §. 14. Stryk *ff. L.* 26. *T.* 8. §. 7. nach hieſiger Lands-Obſervanz aber, welche auch unſer Codex §. 4. *n.* 2. beſtättiget, hat man der obrigkeitlichen Authorität hierzu eben nicht mehr vonnöthen, ſondern langt mit der vormundſchaftlichen allerdings aus. Es wird auch das Jus commune in dieſem Stück nur auf gröſſere und Capitals- nicht aber auf Zinſen Friſten- oder geringere Bezahlungen ausgelegt. Stryk *loc. cit.* Titius §. 8. Protutores (c) werden Tutoribus hierinn gleich gehalten, ſofern nicht Debitor gewußt hat, daß derjenige, welchem er zahlt, kein Tutor ſeye, ſondern ſich nur dafür gerire. Lauterb. *ff. L.* 27. *T.* 5. §. 5. *cum* Carpzov. Mævio.

4. Solutionis cauſâ adjectus (a) heißt jener, welcher in der Obligation nur der Bezahlungs-Einnahm halber mit benannt iſt, z. E. wann ich die Bezahlung Creditori ſelbſt oder ſtatt ſeiner Mævio zu thun verſpreche, da iſt Mævius kein Mitgläubiger, ſondern nur Solutioni adjectus. Lauterb. *ff. L.* 45. *T.* 1. §. 24. Idem *in diſſ. de adjecto* §. 2. Dergleichen Adjecti werden quò ad Solutionem inſtar Mandatariorum geachtet, mögen alſo die Bezahlung zwar nicht für ſich behalten, wohl aber ad Effectum Liberationis annehmen. *Cod.* §. 4. *n.* 2. Lauterb. *cit.* §. 24. *& in diſſ.* §. 9. Wolff *jus nat.* §. 661. Von Ceſſionariis (b) haben wir bereits oben *P.* 2. *C.* 3. §. 8. *not.* 8. gehört, wasgeſtalten Debitor ceſſus wenigſt Jure hodierno ſeine Liberation von der Zeit an, da er Wiſſenſchaft von der Ceſſion hat, nicht mehr à cedente, ſondern à Ceſſionario erlangen möge, einfolglich mit der Bezahlung lediglich an dieſen letzteren gewieſen ſeye. Confer B. Cramer *diſſ. de ſolutione à debitore ceſſo & ceſſionem ſciente cedenti factâ ceſſionario præjudicium non inferente*, und gleichwie wir *cit. P.* 2. *C.* 3. §. 8. *not.* 5. nicht weniger vernommen haben, daß ein bloſſer Briefs-Inhaber ohne anderer Legitimation pro Ceſſionario nicht geachtet werde, ſo folgt von ſelbſt, daß ihm Debitor mit Sicherheit nicht bezahle. *Cod.* §. 4. *n.* 4. ohngeachtet jener den Schuldbrief

Nunciis, Ceſſionariis, aut Solutionis cauſa adjectis.

etwann im Krieg erobert, und Debitorem zur Zahlung gezwungen hat, dann die Jura ſagen: Tantum in bello acquiſitum, quantum occupatum, der occupirte Brief aber giebt kein Jus exigendi Debitum, ſondern nur den Beweis von der Schuld an die Hand, einfolglich wird Debitor durch Bezahlung eines ſolchen Brief-Inhabers nicht liberirt, es ſeye dann nur certa Species debita geweſen, und weder Culpa noch Mora Debitoris vorausgegangen, oder der Brief vielleicht à Creditore ſelbſt für ſeine Ranzion an den Feind ausgehändiget, mithin cedirt worden. Lauterb. *§. 16.* So viel den Bothen c) belangt, welcher um die Bezahlung geſchickt wird, hat zwar ſolche *juxta Cap. præc. 9. §. 16. not. 2. &c.* bey ihm ſo wenig Bedenken als bey Mandatario auf ſich. Wann ſie aber nur an jenen geſchiehet, welcher ſich für den Bothen angiebt, und ſolcher gleichwohl nicht iſt, ſo diſtinguiren die Authores gemeiniglich inter Debitorem Generis & certæ Speciei. Den erſten halten ſie mittels einer ſolcher Bezahlung nicht für liberirt, wohl aber den letzteren, ſofern er die Bothſchaft für wichtig und authentiſch zu halten eine vernünftige Urſach gehabt hat. *per rationes & authoritates apud* Lauterb. *diſſ. de Nuncio §. 48. 49.*

§. VI.

Was bezahlt werden müſſe.

Regulariter muß 1mo. das nemliche, was man ſchuldig iſt, und zwar 2do. ganz, auch 3tio. mit eignen, nicht mit fremden Mitteln bezahlt werden. Von der 1ſten und 2ten Regel ſiehe *not. ſeq. 7. 8.* ſo viel die 3te Regel betrift, wird durch die Bezahlung, welche nicht mit eignen, ſondern fremden Gut geſchiehet, weder die Schuld getilgt, noch das Eigenthum des erlegten Gelds oder Guts auf den Gläubiger gebracht, es ſeye dann bonâ Fide von ihm verzehrt, oder verjährt, oder mit anderen Geld und Gut bereits dergeſtalt vermiſcht, daß man ſolches nicht mehr zu unterſcheiden weis, wie es nicht nur unſer Codex, ſondern auch Jus commune mit ſich bringt, und zwar in dem Caſu der Vermiſchung. *L. 78. princ. ff. h. t. ibiq.* Brunnem. Lauterb. *§. 25.* in dem Caſu der Verzehrung. *L. 17. ff. h. t. ibi: Eos nummos ſine dolo malo conſumſiſſet.* Lauterb. *loc. cit.* und endlich in Caſu der Verjährung. *Cod. §. ſeq. 11. n. 1. & L. 60. ff. h. t.* Lauterb. *loc. cit.* dann die Zahlung ge-

gehört unter die Titulos, wodurch man entweder gleich das Dominium rei ſolutæ, oder falls es Res aliena geweſen iſt, wenigſt Conditionem uſucapiendi erlangt. *Cod. P. 2. C. 4. §. 6. not. a.* Lauterb. *ff. L. 41. T. 3. §. 49.* Stryk *ff. L. 41. T. 4. & paſſim Author. ad tit. ff. pro ſoluto.*

§. VII.

1. Eins für das andere, z. E. Wein oder Getreyd ſtatt baar Geld in Zahlungen anzunehmen (a) mag keinem Creditori wider Willen zugemuthet werden, ſondern die Schuld muß regulariter in der nemlichen Gattung und Qualität, wozu man ſich einmal verbindlich gemacht hat, entrichtet werden, theils weil nicht alle Dinge von gleichen Gebrauch seynd, theils weil jede Obligation in der Maaß, wie ſie kommt, wiederum aufgelöſet wird. *Cod. n. 1. & L. 2. §. 1. ff. de Reb. cred. & L. 16. Cod. h. t. ibiq.* Brunnem. *n. 1. &c.* Lauterb. *§. 17. 23.* Stryk *§. 11.* Wolff *jus nat. §. 751.* Puffend. *J. N. L. 5. C. 11. §. 4.* wasgeſtalten dieſe Regel ſowohl in Debitis privatis als publicis, mithin auch in fiſcaliſchen und Kammerſchulden Platz greiſe, iſt auſſer allen Anſtand. *Cod. jud. C. 18. §. 11., in not.* Lauterb. *cit. §. 17.* Vorhof der *Juriſpr. L. 3. p. 674.* die Fälle aber, worinn dieſelbe einen Abſatz zu leiden hat, beſtehen in folgenden. Erſtens (b) wann die Sach, welche man zu præſtiren hat, in Naturâ & Specie entweder gar nicht, oder wenigſt nicht ohne groſſer Beſchwerlichkeit zu haben iſt, z. in Vermächtnuß fremder Sachen, welche der Eigenthümer gar nicht oder wenigſt vor billigen Preis nicht weggeben will, und dergleichen. *Cod. n. 1.* Stryk *ff. h. t. §. 11.* Lauterb. *§. 18.* Zweytens (c) in Schuld-Verbindlichkeiten, welche nicht in dando ſed faciendo beſtehen. *Cod. n. 2.* Lauterb. *§. 21.* dann wie wir ſchon oben *C. 1. §. 17. not. 1.* gehört haben, diſtinguiren ſich Stipulationes dandi & faciendi unter anderen darinn, daß man nur bey den erſten ad Præſtationem in Naturâ verbunden iſt, bey den anderen aber auch per Præſtationem Intereſſe liberirt wird. Drittens (d) in Obligationibus alternativis. Lauterb. *§. 25.* Titius *§. 10.* ſo weit nemlich der Schuldner *juxta Cap. præc. 1. §. 15. n. 2. not. 8.* die Wahl hierinn hat. Viertens (e) in Caſu, wo die Jura Beneficium

Ob und wann man eins für das andere bezahlen darf.

Dationis in Solutum zulaſſen. Lauterb. *§. 18.* Stryk *12.* welches jedoch unſer Codex judiciarius *C. 18. §. 11.* worauf ſich *n. 4.* allhier bezogen wird, nur in Vergandungen, oder wo Creditor ſelbſt gutwillig hierauf einverſtanden iſt, zugiebt.

Sonderbar in Geldſchulden. 2. Geldſchulden gehören ebenfalls mehr ad Exceptionem als ad Regulam, dann, wo kein anderes ſpecialiter pactirt iſt, kann Creditor die Zahlung in der nemlichen Specie eben nicht prætendiren, ſondern muß ſich begnügen, wann er nur in eadem Quantitate und zwar in guter gangbarer Münz bezahlt wird. *Cod. n. 5.* Lauterb. *§. 22.* Titius *§. 11.* Schmid *jus Germ. p. 703.* Eſtor Teutſch. R. *§. 3659.* ich leyhe jemand z. E. hundert Species-Dukaten, ohne zu pactiren, in was für einer Specie ſolche wiederum zu bezahlen ſeynd. Da muß ich zufrieden ſeyn, wann mir der Werth von 100. Species-Dukaten in dieſer oder anderer Gold- oder Silbermünz vergütet wird. Schiedmünz iſt niemand über 25. fl. in Zahlungen anzunehmen ſchuldig. Münz-Ordn. *de Ao. 1559. §. 2.* Lauterb. *loc. cit.* Eſtor *§. 3653.* und obwohl jeztgedachte Ordnung alles, was unter 5. kr. iſt, für Schiedmünz achtet, ſo gehet doch der Reichsabſchied de Ao. 1576. *§. 76.* noch weiter herunter, und ſiehet nur die Halb-Batzen nebſt anderen geringeren Geld-Sorten für Schiedmünz an. Eſtor *ibidem.*

Bey Münz-Veränderungen. 3. Nachdeme das Geld zumal in unſerer verwirrter Münz-Verfaſſung bald zu fallen, bald zu ſteigern pflegt, ſo fragt ſich, nach was für einen Cours man bey dergleichen zwiſchen der Obligation und Zahlungszeit vorfallenden Veränderungen ſich mit der Bezahlung zu reguliren habe, und ob das Geld nach dem Valor, welchen es Tempore Contractûs gehabt hat, oder nach dem, worinn es Tempore Solutionis geſtanden iſt, erlegt und angenommen werden müſſe? man iſt allerſeits darinn einig, daß zuförderſt auf das, was deßhalb pactirt worden iſt, und hernächſt auf die in dieſem Stück gar ſehr varirende Statuta Locorum zu ſehen ſeye. Stryk *ff. L. 12. T. 1. §. 12. & L. 46. T. 3. §. 19.* bey ermanglenden Pacto vel Statuto aber ſeynd die Meinungen der Authorum geſpalten. Einige diſtinguiren inter Mutationem Monetæ generalem & particularem, und ſehen erſtenfalls ad Tempus Contract-

tractûs, zweytenfalls ad Tempus Solutionis, andere hingegen ſehen ſimpliciter und indiſtinctim auf eine von beeden Zeiten. Die Rationes von dieſen unterſchiedlichen Meinungen finden ſich bey Titio ad Lauterb. *obſ. 311.* Leyſer *ſpec. 529. de mutationibus monetæ §. 15. &c.* Wernher & Hincius *diſſ. an tempus Contractus vel Solutionis attendendum.* Kœſtner *de reſtitutione mutui mutato pecuniæ valore.* Böhmer *de Solutione debiti pecuniarii mutata nummorum bonitate.* Schmid *in was für Münzſorten iſt eine Geldſchuld abzutragen?* Selſer *in quali pecunia debitum genericum ante plures annos contractum hodie ſolvi debeat.* Baumgartner Rechtliches Bedenken, ob ein *Creditor*, welcher *Debitori* höchſt geſteigert: oder gar ſchlimme Münzſorten vorgeſtreckt, jezo die Bezahlung in gangbaren *Valor* begehren könne. Corazzarius *concordia Doctorum ad regulas ſolutionis pro qualibet variatione monetarum.* Bey dem Kaiſerlichen Reichs-Kammergericht zu Wetzlar prævalirt die Meinung pro Tempore Contractus, per Præjudicia apud Lauterb. *ff. h. t. §. 23.* Stryk *cit. §. 12.* B. Cramer *obſ. 93.* unſer Codex aber regulirt *n. 6.* die Zahlung ſecundum Tempus Solutionis. Wem dieſes nicht anſtändig iſt, der mag ſich in Zeiten per Pacta vigiliren, im widrigen Fall aber den Schaden, welchen er durch den Münzabſchlag zu leiden hat, ſeiner eignen Unvorſichtigkeit beymeſſen, oder aber mit dem Nutzen, der ſich allenfalls durch die Münzſteigerung ergiebt, wiederum compenſiren. Ueberall trift das Sprichwort hierunter ein: Bey der Münz ſoll jeder lehren, wie ſich thut die Welt verkehren. Eſtor Teutſch. R. *§. 3661.*

§. VIII.

Stückweis iſt man die Zahlung anzunehmen (a) regulariter nicht ſchuldig, ſondern die Schuld muß ganz und auf einmal entrichtet werden. *Cod. n. 1. & ſupra §. 6. n. 2. L. 9. Cod. h. t. ibiq.* Brunnem. *n. 3.* Lauterb. *§. 24.* Stryk *§. 10.* Puffend. *J. N. L. 5. C. 11. §. 4.* Forſter *de Solutione totali & partiali.* Scherz *de Solutione particulari.* Müller *de Solutione minoris ſummæ in deductionem majoris.* Welches ſich jedoch nur von einerley (b) Schuld verſtehet, ein anders iſt in unterſchiedlichen Schulden, welche ex diverſo Contractu vel Cau-

Von Abschlags-Zahlungen.

Cauſâ entſpringen, dann dieſe iſt man mit einander und in unvertheilter Summa zu bezahlen eben nicht verbunden. Stryk, Brunnem. *loc. cit.* Hiernächſt wird auch obige Regel limitirt (c) wann ein anders ausdrücklich pactirt iſt, quia Pacta dant legem Contractui. *Cod. n. 1.* Lauterb. Stryk *loc. cit.* Ferner in Schulden (d) welche theils liquid, theils illiquid ſeynd, welchenfalls man nur das liquidum allein bezahlt, und das illiquidum einsweilen ausgeſtellt ſeyn laßt. *Cod. n. 2.* Lauterb. Stryk *loc. cit.* Deßgleichen in Zahlungen (e) welche nicht an einem allein, ſondern an mehr unterſchiedlichen Orten geſchehen ſollen, dann da zahlt man an jedem Ort nur pro Parte. *Cod. n. 3. & L. 2. §. 4. ff. de eo, quod certo loco, ibiq.* Brunnem. *n. 1.* Lauterb. *loc. cit.* Weiter in Fällen (f) wo entweder á Creditore ſelbſt, oder von dem gröſſeren Theil der Creditorum, oder von der Obrigkeit ex Officio Zahlungsfriſten beſtimmt ſeynd. *Cod. n. 4. & ſupra §. 6. n. 2. cum Cod. jud. C. 18. §. 13.* Stryk, Lauterb. *loc. cit.* Endlich gehört (g) zwar auch der Fall noch anhero, worinn Favor Libertatis partialem Solutionem erfordert. *L. 4. §. 6. ff. de ſtat. lib.* welches von Barboſa und anderen per Argumentum Legis zwar auf alle Kirchen und Cauſas pias in ihren Handlungen extendirt werden will, jedoch ohne genugſamen Grund und Gerechtigkeit, dann wann dergleichen privilegirte Schuldner nicht auf einmal zahlen können, kommt ihnen die Obrigkeit ohnehin von Amtswegen mit Beſtimmung leidentlicher Friſten zu Hülf. Böhmer *de nominibus eccleſiaſticis C. 2. §. 16.* Gleichwie im übrigen (h) Debitor durch bloſſe Abſchlags-Zahlungen auch in jenen Fällen, wo ſolche de Jure vergönnt ſeynd, niemal von der ganzen Schuld, ſondern allzeit nur pro Parte ſolutâ liberirt wird. *L. 9. §. 1. ff. h. t.* alſo auch præjudicirt ſich Creditor an der gröſſeren Summa mittels Annahm der geringeren keineswegs, ſofern nicht klar hierunter erſcheint, daß dieſes in Abſicht auf einen Nachlaß geſchehen ſeye. B. Cramer *obſ. 94.*

§. XI.

Von der Zahlungszeit und

1. Die Zahlungszeit iſt entweder beſtimmt oder unbeſtimmt. Allemal muß die Zahlung (a) zu recht-bequem- und gelegener Zeit, mithin weder an Sonn- und Feyertägen

tägen, noch in ſpater Nacht, unter der Mahlzeit, oder anderen Geſchäften geſchehen, ſonſt verweigert Creditor mit aller Billigkeit die Annahm, ohne dadurch in Mora accipiendi conſtituirt zu werden. *Cod. n. 1. & L. 39. ff. h. t. ibi: Si opportuno tempore.* Lauterb. *§. 27.* Titius *§. 12.* Bey unbeſtimmter Zeit (b) ſoll zwar die Bezahlung de ſtricto Jure alſogleich geſchehen. *L. 41. §. 1. ff. de Verb. obl. ibi: Præſenti die pecunia debetur.* Brunnem. *ibidem n. 2.* Titius *§. 12.* welches jedoch nicht ſo crudè nudè, ſondern cum aliquo Laxamento Temporis zu nehmen iſt. Non enim (heißt es *in L. 105. ff. h. t.*) cum ſacco adire debet, und man pflegt Debitori wenigſt ſo viel Zeit zu laſſen, daß er verſchnaufen kann, ſi non ex Juſtitia & Neceſſitate, ſaltem ex Honeſtate & Humanitate. B. Schmid *T. 13. art. 10. n. 9.* Lauterb. *§. 27.* wie weit ſich dieſer Reſpiro erſtrecke, iſt in Jure communi nicht determinirt, ſondern auf richterliche Ermäßigung ausgeſtellt. B. Schmid *ibi.* Stryk *caut. contr. S. 2. C. 1. §. 17.* unſer Jus ſtatutarium aber giebt einen 14tägigen Termin. *Cod. n. 2.* Land-R. *T. 13. art. 11.* von den Zuſätzen, welche die Praxis hierinn öfters zu machen pflegt, abſtrahiren wir, weil die Rede nicht von deme iſt, was geſchiehet, ſondern nur was geſchehen ſoll. Iſt nun die Bezahlung (c) Debitoris arbitrio in der Obligation überlaſſen, z. E. per verba: Er möge nach guter Gelegenheit, nach eignen Belieben bezahlen, ſo hindert ihn ſolches an der Bezahlung keineswegs, wann er ſelbſt gern zahlt, ſondern würkt nur ſo viel, daß die Schuld nicht in ſeinen Lebzeiten, ſondern erſt nach ſeinem Tod von den hinterlaſſenen Erben gefordert werden mag. *Cod. n. 4.* Lauterb. *§. 29.* Leyſer *ſpec. 528. §. 13.* Titius *§. 12. cum* Carpzov. Berlich, bis dahin iſt man alſo nicht in Morà ſolvendi, einfolglich zahlt man auch keine Intereſſe Moræ. Chlingenſp. *T. 2. Conſ. 27.*

zwar der unbeſtimmten,

2. Die pactirte Auffünd- oder andere beſtimmte Zahlungszeit (a) muß Creditor abwarten, und kann vor Ausfluß derſelben die Zahlung nicht fordern. *Cod. n. 3. & Cap. præc. 2. §. 3. n. 8.* Lauterb. *§. 28.* Vorhof der *Jurispr. L. 3. p. 680.* Es ſeye dann Debitor (b) de Fuga Suſpectus, oder andere Verluſtsgefahr obhand-

Oder beſtimmten Zeit und Würkung derſelben in Anſe-

hung des handen, welchenfalls Creditor mit aller Billigkeit ent-
Credito- weder auf die Zahlung oder hinlängliche Caution brin-
ris. gen mag. *Cod. cit. C. 2. ſ. 3. n. 8.* Land-R. *T. 13. art. 3. ibiq.* B. Schmid, Stryk *ff. h. t. ſ. 13.* Eſtor Teutſch. R. *ſ. 3652.* Bey verzinslichen Schulden muß mit der Zinszahlung (c) accurat beygehalten werden, ſonſt kann Creditor propter Moram in ſolvendis Uſuris commiſſam nicht nur die rückſtändige Zinſen, ſondern auch das Capital ſelbſt noch vor der beſtimmten Zeit fordern. Eſtor, Stryk, Vorhof *loc. cit. cum aliis.* Wie und auf was Weis (d) der hier einſchlagende Text *in L. 40. ff. de reb. cred.* welcher ſeiner Dunkelheit halber unter die ſieben Juriſtenkreuz gezehlt wird, zu verſtehen ſeye, ſiehe bey Brunnem. *ibi & Van Eyk de ſeptem damnatis legibus & crucibus Jureconſultorum C. 2.* die ganze Schwierigkeit rührt bey dieſem Text von dem Unterſchied zwiſchen Negociis bonæ Fidei & ſtricti Juris her, beruhet alſo nur auf einer bloſſen und ſolchen Subtilität, welche uns heut zu Tag wenig mehr kreuziget oder beängſtiget. Ob der Zahlungs-Termin (e) welcher z. E. auf nächſtkommendes Jahr, oder Monat feſtgeſetzt worden, von dem Anfang oder Ende des Jahrs und reſpective Monats zu verſtehen ſeye, ſiehe bereits *C. 1. ſ. 9. litt. f.*

und De- 3. Debitor kann zwar die Bezahlung (a) über den
bitoris. beſtimmten Termin ohne erlangten Moratorio nicht verſchieben. Stryk *cit. ſ. 13.* Lauterb. *ſ. 28.* Puffend. *J. N. L. 5. C. 11. ſ. 4.* Müller *de pecunia ſtatis temporibus ſolvenda*, wohl aber noch vor verfloſſenen Termin anticipiren, dann da dieſer regulariter Debitori zum beſten beſtimmt wird. *Cod. n. 3. L. 17. ff. de reg. jur.* ſo kann er ſich per Regulam, quod quilibet ſuo Favori liberè poſſit renunciare, dieſer Wohlthat begeben, ſohin die Zahlung anticipiren, und falls Creditor ſolche nicht annehmen will, ſich per Depoſitionem judicialem *juxta ſphum ſeq. 15.* helfen. *L. 50. ff. de oblig. & act.* Lauterb. *ſ. 28. &c.* Stryk *ſ. 14.* Ein anders (b) iſt alſo, wann der Terminus Solutionis nicht Debitori, ſondern Creditori oder beeden zum beſten beſtimmt worden iſt. Lauterb. Stryk *loc. cit.* Pakpuſch *de pacto circa tempus Solutionis in favorem Creditoris inito*, welches jedoch eben darum, weil es contra Re-

gu-

gulam lauft, in Dubio niemal præſumirt wird, folglich à Creditore bewieſen werden muß. Stryk *ibi.* Vorhof der *Juriſpr. L. 3. p. 681.* In verzinslichen Capitalien (c) hat die Zahlungs-Anticipation eben darum, weil der Termin nicht nur Debitori, ſondern auch wegen der Zinſen Creditori zum beſten beſtimmt wird, nicht ſtatt. Lauterb. Vorhof *loc. cit.* es ſeye dann, daß Debitor nebſt den verfallenen auch die weitere Zinſen bis zu dem beſtimmten Zahlungs-Termin gutmacht. Stryk Lauterb. *loc. cit.* Vorhof *p. 682.* Vielweniger (d) laßt ſich die Zahlung anticipiren, wann die beederſeitig-vorläufige Aufkündung, oder ſonſt ein anders ſpecialiter pactirt iſt, oder vielleicht erhebliche Urſachen vorhanden ſeynd, warum man Creditori die allzu frühzeitige Annahm mit Billigkeit nicht zumuthen kann, z. E. bey einer nahe bevorſtehender Münz-Devalvation, oder wann das anticipirte Gut dem Verderben ausgeſetzt wurde und dergleichen. *Cod. n. 3.* Stryk, Lauterb. *loc. cit.*

§. X.

Nicht nur debito Tempore, ſondern auch (a) debito Loco muß die Bezahlung geſchehen. Lauterb. *§. 30.* Titius *§. 12.* Stryk *de loco Solutionis*, und zwar zuförderſt an dem bedungenen Ort, ſofern dergleichen Geding vorhanden iſt. *Cod. n. 1. & L. 9. ff. de eo, quod certo loco.* Lauterb *loc. cit.* Heinnecc. *§. 1010.* Puffend. *J. N. L. 5. C. 11. §. 4.* In Wechſel- (b) und anderen Negociis geſchiehet es zuweilen, daß ein gewiſſer Ort ex Naturâ Contractûs tacitè darunter begriffen iſt. Lauterb. *ibi.* Unter mehr Orten (c) welche alternativè z. E. hier oder zu Augſpurg, benannt ſind, hat Debitor die Wahl, an was für einem von beden er zahlen wolle. *Cod. n. 2.* Lauterb. *ibi.* per regulam, quod in alternativis ſit electio penes Debitorem. *Cod. ſupra C. 1. §. 15. not. 8.* ſeynd ſie aber conjunctivè z. E. hier und in Augſpurg, benannt, ſo zahlt man an jedem Ort nur pro Rata. *Cod. n. 2. & L. 2. §. 4. ff. de eo, quod cert. loc.* Lauterb. *loc. cit.* Ohne Geding oder Benennung eines gewiſſen Orts (d) zahlt man Creditorem regulariter dort, wo er ſein Domicilium hat. *Cod. n. 3.* Lauterb. *ibi.* allwohin ihm Debitor und zwar auf ſelbſt eigne Köſten nachfolgen muß. *L. 20. ff. de op. lib.* Lauterb. *loc. cit.* Ueberhaupt muß der Ort

Von dem Zahlungs-Ort.

(e)

(e) wo die Zahlung geſchehen ſoll, bequem und gelegen ſeyn. Lauterb. Titius *loc. cit.* die Kirch, das Bad, oder die offentliche Straß ſeynd z. E. keine Ort, welche zur Zahlung ſchicklich, bequem oder gelegen ſeynd, wurde ſich alſo Creditor an ſolchen Orten der Zahlungs-Annahm gar füglich weigern. *L. 39. ff. h. t. ibi: in opportuno loco.* Lauterb. *ibi.* Hingegen auch (f) Creditori nicht wohl zugemuthet werden können, daß er an einem Ort, welcher etwann von dem Feind beunruhiget, von dem Waſſer überſchwemmet, mit gefährlichen Krankheiten inficirt, oder anderen dergleichen Incommoditäten unterworfen iſt, Zahlung thun ſolle. *Cod. n. 4.* Lauterb. *§. 30.* Vorhof der *Juriſpr. L. 3. p. 684.* Wasgeſtalten man (g) bey differenten Werth, Maß, oder Gewicht mit der Bezahlung allzeit vorzüglich auf den Ort, wo contrahirt worden iſt, zu ſehen habe, ſofern weder aus dem Inhalt des Contracts noch ſonſt eine andere Intention erſcheint, bringt nicht nur unſer Codex *n. 5.* hier mit ſich, ſondern iſt auch oben *C. 4. §. 5. not. 3. litt. f.* allſchon erinnert worden. Aus dieſer Raiſon behauptet B. Cramer *obſ. 113.* mit guten Grund, daß das Heyrathgut nach der Valuta des Orts, wo der Heyraths-Contract geſchehen iſt, bezahlt werden müſſe.

§. XI.

Würkung der Bezahlung. Durch die in gebührender Maß beſchehene Zahlung (a) wird auf Seiten des Creditoris das Recht oder Eigenthum von der ausbezahlten Sach, oder ſofern ſolche dem Zahler nicht eigenthumlich geweſt, wenigſt Occaſio uſucapiendi erlangt. *Cod. n. 1. & §pho præc. 6.* Lauterb. *§. 31.* Titius *§. 13.* Vorhof der *Juriſpr. p. 685.* Auf Seiten des Debitoris (b) hingegen erlöſcht die Obligation. *Cod. n. 2. & princ. Inſt. quib. mod. toll. obl.* ſowohl in der Hauptſach ſelbſt als quo ad acceſſoria, nempe Pignora, Fidejuſſiones, Cautiones. *Cod. n. 2. & L. 43. ff. h. t. ibiq.* Brunnem. Lauterb. *§. 32.* und ſtehet Creditori, welcher etwann nochmal bezahlt ſeyn will, exceptio Solutionis peremtoria entgegen. Titius, Lauterb. *loc. cit.* Stryk. *caut. contr. S. 4. C. 3. §. 10. in fin.* wann gleich die Bezahlung nicht à Debitore ſelbſt, ſondern vielleicht nur à Fidejuſſore geſchehen iſt. *princ. Inſt. cit. tit.* Lauterb. *§. 32.* Der Schuldſchein (c) welchen Creditor noch in Handen hat,

kann

kann nach geſchehener Zahlung per Condictionem ſine Cauſâ von ihm zurückbegehrt werden. *Cod. n. 3. & L. 35. Cod. h. t. ibiq.* Brunnem. Lauterb. *§. 31.* und nicht weniger iſt er (d) auch Debitorem der mehreren Sicherheit willen um den Empfang in Forma zu quittiren ſchuldig. *Cod. n. 4. & L. 14. Cod. h. t. ibiq.* Brunnem. *n. 2.* Lauterb. *§. 31.* Eſtor *§. 3875.* Fromann *de apochis th. 23.* Leyſer *ſpec. 530. de apochâ §. 1.* wodurch dieſer weit mehr als durch Zurückſtellung des Schuldſcheins verſichert wird, Redditio enim chirographi facit ſolum Præſumtionem, Apocha autem plenam Probationem. Brunnem. *loc. cit.* In Particular und Abſchlags-Zahlungen giebt man auch keine andere Quittungen, die Haupt- und General-Quittung aber folgt erſt bey der letzten Zahlung nach, wobey man jedoch die vorige pro Cautela zu caſſiren, oder pro Caſſatis zu declariren pflegt. Stryk *caut. S. 4. C. 3. §. 6.* Die zu Verluſt gegangene Quittung (e) muß allenfalls durch eine andere erſetzt werden, es iſt aber rathſam, daß man in der letzteren von der erſten einige Anregung macht, und ſelbe für caſſirt erklärt, damit ſie ſo leicht nicht mißbraucht, und dahin ausgedeutet werden könne, ob hätte man eine Schuld doppelt, mithin einmal indebitè bezahlt. *Cod. n. 4.* Lauterb. *§. 31.* Stryk *loc. cit.* Deßgleichen laßt ſich Debitor (f) ſtatt des Schuldſcheins, wann ſolcher verlegt, verlohren, oder ſonſt nicht gleich bey der Hand iſt, einen Revers oder ſogenannten Mortificationsſchein à Creditore aushändigen, kraft deſſen nemlich die Obligation todt und abgethan ſeyn ſolle. *Cod. n. 3.* Lauterb. *§. 31.* Eſtor *§. 3871.* Struvius *de mortificatione.* Dergleichen Schein lauten (g) in Subſtantia folgendermaſſen: „Demnach jene Schuld-Obligation, „welche mir Cajus um die ihm vorgeſtreckt- heut Dato aber baar wiederum heimbezahlte 1000. fl. zugeſtellt hat, auf fleißiges Nachſuchen ſich noch zur „Zeit nicht hat finden wollen, als erkläre hiemit, daß „wann ſolche über kurz oder lang hervorkommen wird, „dieſelbe entweder gedachtem Cajo alſogleich wiederum reſtituirt, oder wenigſt der geringſte Gebrauch „wider ihn und ſeine Erben nicht mehr davon gemacht werden ſoll. Urkund deſſen habe ihme zu ſeiner vollſtändigen Sicherheit einsweilen gegenwärti-

„ gen Revers unter eigner Hand⸗Unterſchrift und Pett⸗
„ ſchaft ausgehändiget. München, den 14. Junii 1764.„
Ein ſolcher Mortifications⸗ oder Tilgungsſchein, wovon ſich bey Bek Formular *p.* 982. *&c.* & Stryk *caut. Contract.* S. 4. *C.* 3. *ſ.* 10. mehr Formularia befinden, (h) thut den nemlichen Effect wie jede andere Quittung, verſchaft mithin Debitori mehr Sicherheit, als wann die Schuld⸗Obligation nur ſimpliciter zurückgegeben worden wäre. Eſtor *ſ.* 3874. Struvius *cit. diſſ. C.* 5. *ſ.* 1. Gail *L.* 2. *obſ.* 37. *n.* 4. Stryk *ff. L.* 46. *T.* 3. *ſ.* 9. Weigert Creditor (i) ohne hinlänglicher Urſach den Mortificationsſchein auszuſtellen, ſo wird die Obligation nach erwieſener Zahlung auf Inſtanz des Debitoris per Sententiam judicialem pro mortificatâ declarirt. B. Cramer *obſ.* 64. öfter pflegt man auch verlohren⸗gegangene Wechſel⸗ oder andere Schuldbrief in offentlichen Zeitungsblättern für mortificirt uud kraftlos zu erklären. Eſtor *ſ.* 3872. Was endlich (k) die Zahlung bey Zinſen oder anderen jährlichen Præſtationibus, wann damit mehr Jahr nach einander continuirt wird, für eine Würkung mache, und wie weit ohne anderer anſcheinender Causâ debendi eine Obligation hieraus erwachſe oder præſumirt werde, ſiehe bereits oben *C.* 2. *ſ.* 3. *not.* 8. *litt. d.* & *P.* 2. *C.* 4. *ſ.* 8. *not.* 2. *litt. b.*

§. XII. XIII.

Von dem Beweiß deſſelben.

1. Die Bezahlung iſt Facti, muß alſo auf allenfalligen Widerſpruch (a) ab aſſerente bewieſen ſeyn. *Cod. ſ.* 12. *n.* 1. & *L.* 35. *Cod. h. t. ibiq.* Brunnem. Lauterb. *ſ.* 35. Stryk *ſ.* 3. welches ſowohl durch Gezeugen als ſchriftliche Urkunden, dann den Eid und andere ordinari Probsmittel bewerkſtelliget werden mag. *Cod. ſ.* 12. *n.* 1. Lauterb. Stryk *loc. cit.* Maſcardus *de probat. voce Solutio.* In Schulden (b) welche nur ſchriftlich contrahirt worden ſeynd, ſoll zwar die Bezahlung nach Römiſchen Recht wenigſt durch fünf Gezeugen erweislich gemacht werden. *L.* 18. *Cod. de teſtibus ibiq.* Brunnem. Lauterb. *ſ.* 35. gleichwie aber die Authores über den heutigen Gebrauch dieſer Römiſchen Rechts⸗Verordnung ſelbſt nicht einig ſeynd. *per alleg. apud* Stryk *caut. Contr. S.* 4. *C.* 3. *ſ.* 11. und ſolche wenigſt in hieſigen Landen niemalen obſervirt worden iſt, ſo laßt es auch unſer Codex *ſ.* 12. *n.* 2. ohne Unterſchied zwiſchen münd⸗

lich⸗

lich⸗ und ſchriftlichen Obligationen bey der Regel, daß man in Probatione Solutionis per Teſtes facienda mehr nicht als zwey Gezeugen vonnöthen habe, noch ferner bewenden. Confer B. Schmid *T. 13. art. 1. n. 19.* Dieſer Beweis reicht (c) auch auf jenen Fall hin, wann gleich der Schuldſchein nicht mehr zurückgegeben worden iſt. Lauterb. *loc. cit.* Wer aber die Bezahlung (d) bos⸗hafter Weis abläugnet, und derſelben überwieſen wird, der fallt auch de Jure bavarico dem Richter in willkühr⸗liche Straf. *Cod. §. 12. n. 4.* Land⸗R. *T. 13. art. 1. ibiq.* B. Schmid.

2. Der Beweis von Zahlungen beſtehet (a) gemeinig⸗lich in der Quittung, welche Creditor *juxta §phum præc. 11. litt. d. e.* Debitori Zug für Zug auszuſtellen hat. *Cod. §. 12. n. 1.* Eſtor Teutſch. R. *§. 3875.* Ziegler *de Apochis §. 29. &c.* ſie lautet z. E. folgendermaſſen (b) „Daß mir heut Dato Herr Sempronius tauſend Thaler, „welche ihme vor zwey Jahren vorgeſchoſſen habe, ſamt „dem hierab verfallnen Intereſſe in guter Wehrung baar „und ohne Abgang redlich wiederum bezahlt hat, ſol⸗„ches wird mit Zurückgebung ſeiner Obligation hie⸗„mit beſcheint. München, den 14. Junii 1764.„ Mehr dergleichen Formulen in Forma extenſiori ſiehe bey Bek *Formular p. 948. &c.* Die Verzicht (c) auf alle Exceptiones und Beneficia, welche man oft zu inſeriren pflegt, halt Stryk *in caut. Contr. S. 4. C. 3. §. 5.* für unnöthig, ſonderbar ſo viel die Exceptionem non numeratæ Pecuniæ betrift, wovon bereits oben *C. 11. §. 6. litt. b.* Anregung geſchehen iſt. Einer Gezeugſchaft (d) bedarf man zwar bey ſchriftlichen Quittungen kei⸗neswegs, ſie dient aber gleichwohl in Caſu Diffeſſionis zur Cautel und Sicherheit, ſonderbar wann man mit cautionsmäßigen Leuten zu thun hat. Stryk *caut. Contr. S. 4. C. 3. §. 8.* Die Summam (e) oder Cauſam Obligationis in der Quittung zu exprimiren iſt zwar eben⸗falls nicht nothwendig, ſondern es reicht auch generalis Confeſſio hin, z. E. per Verba, daß man von Debitore um dieſe oder jene Schuld ſatisfacirt ſeye, ohne zu ſagen, wie und mit wie viel. *Cod. §. 12. n. 3.* B. Schmid *T. 13. art. 1. n. 16. cum* Gail & Mynſing, doch iſt aller⸗wegen rathſam, daß man die Obligation darinn exprimire, um zu wiſſen, was für eine Schuld dadurch

Durch Quittungen.

gemeint geweſen iſt. Stryk *de caut. Contr. S. 4. C. 3. §. 5.* Eine (f) General-Quittung gehet nur auf das, was ſub illo Genere begriffen iſt, z. E. in Erb- oder Vormundſchafts-Quittungen auf alle Obligationes, welche aus der quittirten Erb- oder Vormundſchaft herrühren, nicht aber auf andere und ſolche Dinge, woran man probabiliter nicht einmal gedacht hat, Stryk *ibi §. 4.* Leyſer *ſpec. 530. de Apocha §. 3.* Quittungen (g) welche man über jährliche Præſtationes ausſtellt, ſollen in Subſtantia gleichförmig ſeyn, und einmal wie das andere mal lauten, auſſer deſſen ſie Debitor anzunehmen und darauf zu zahlen nicht ſchuldig iſt. Leyſer *ibi §. 3.* falls aber die ältere und jüngere diſcrepiren, geben jene in Dubio vor dieſen den Ausſchlag. Leyſer *ibi §. 17.*

Durch Muthmaſſungen. 3. Die Bezahlung kann auch durch wahrſcheinliche Muthmaſſungen dargethan werden. *Cod. §. 13.* Lauterb. *ff. h. t. §. 35.* Maſcard *de prob. voce Solutio n. 26. &c.* Menoch *de præſumpt. L. 3. præſ. 135. n. 2. &c.* Harprecht *de ſolutione conjecturata n. 23.* Eſſeln & Brugges *de ſolutione præſumta,* und hindert nicht, daß Creditor den Schuldſchein noch in Handen hat, dann es greift Probatio artificialis & conjecturalis dem ohngeachtet hierinn Platz. B. Cramer *obſ. 30. §. 1.* Böhmer *conſ. T. 2. p. 1045.* es müſſen aber keine ſchwache, ſondern ſtarke Præſumtiones obwalten, um die erforderliche Prob dadurch bewerkſtelligen zu können. B. Cramer *obſ. 145.* wobey dasjenige, was bereits *in Cod. jud. C. 12. §. 2.* von Præſumtionibus, ſonderbar von dem Conflictu der ſtärkeren und ſchwächeren, mehr- oder minderen überhaupt verſehen iſt, auch hier wiederum eintrift. *Cod. §. 13. n. 7.* B. Schmid *T. 12. art. 20.* B. Cramer *obſ. 30. §. 3.*

Und zwar aus der Caſſation des Schuldſcheins. 4. Wann der Schuldſchein zerſchnitten, zerriſſen, durchſtrichen, oder ſonſt caſſirt wird ſo macht (a) dieſes keine geringe Muthmaſſung, daß die Schuld entweder bezahlt oder nachgelaſſen ſeye. *L. 24. ff. de probat. & præſ. ibiq.* Brunnem. B. Schmid *T. 13. art. 1. n. 20.* Kekermann *de præſumtione ſolutionis ex redditione vel caſſatione chirographi S. 2. §. 3.* jedoch mit dem Unterſchied, ob ſich der caſſirte Schein in den Handen des Creditoris, Debitoris oder Tertii befunden habe. Erſtenfalls (b) iſt ſehr wahrſcheinlich, daß Creditor ſol-

chen

chen ſelbſt caſſirt habe, einfolglich hat die Præſumtio Solutionis vel Remiſſionis guten Grund. *Cod.* §. 13. n. 2. B. Schmid *loc. cit. n.* 21. Stryk *ff. h. t.* §. 6. Kekermann §. 4. Harprecht *cit. diſſ. n.* 179. Vorhof der *Jurispr. T.* 3. *p.* 690. es ſeye dann, daß die Caſſation nur Caſu fortuito geſchehen, oder obige Muthmaſſung durch andere klare Gegenproben ſattſam widerlegt iſt. *Cod.* §. 13. *n.* 2. & *cit. L.* 24. *ff. de probat. ibi: Quam manifeſtis probationibus Creditor ſibi adhuc deberi oſtenderit.* Stryk, Kekermann, B. Schmid *loc. cit.* Leyſer *ſpec.* 42. §. 2. Zweytenfalls ceſſirt die Præſumtion, ſofern nicht Debitor darthun kann, daß ihm Creditor ſelbſt den Schein caſſirter zurückgeſtellt habe. Kekermann §. 6. Brunnem. *ad cit. L.* 24. *n.* 2. Harprecht *n.* 173. &c. *cum* Menoch. Balthaſ. Heeſer & *aliis.* Vielweniger greift die Præſumtion ohne anderen darzu ſchlagenden Behelfen drittenfalls (d) Platz. Vorhof, Stryk *loc. cit.* Kekermann §. 7.

5. Giebt Creditor Debitori den Hauptſchein ohne Exprimirung einer anderen Urſach zurück, ſo præſumiren (a) die Jura, daß ſolches ex Cauſa Solutionis vel Remiſſionis geſchehen ſeye. *Cod.* §. 13. *n.* 1. & *L.* 2. §. 1. *ff. de pact. ibiq.* Brunnem. B. Schmid *T.* 13. *art.* 1. *n.* 20. Kekermann *cit. diſſ. S.* 1. §. 1. Lauterb. *diſſ. de tacito pacto remiſſorio ex redditione chirographi præſumto.* Obige Zurückgab (b) muß aber à Debitore bewieſen ſeyn, und weil derſelbe den Schuldſchein leicht auf andere Art hätte erlangen können, ſo macht auch die bloſſe Poſſeſſion deſſelben keinen hinlänglichen Beweis. Lauterb. *cit. diſſ.* §. 39. Kekermann §. 2. Harprecht *de ſolutione conjecturatâ n.* 166. &c. es ſeye dann Debitor von ſonderbar guter Reputation, und wollte mit einem Eid erhärten, daß er ſolchen andergeſtalt nicht als Titulo Solutionis vel Remiſſionis an ſich gebracht habe. B. Schmid *cit. art.* 1. *n.* 22. Stryk *ff. h. t.* §. 6. Kekermann *loc. cit.* Nebſt deme muß auch der Haupt-Schuldſchein ſelbſt (c) zurückgegeben ſeyn. Lauterb. §. 17. Kekermann §. 3. aus der bloſſen Zurückgab des Pfand- oder Bürgſchaftsbrief, oder des Fauſtpfands ſelbſt erwachſet zwar wohl eine Præſumtion pro Remiſſione Pignoris aut Fidejuſſionis, nicht aber Debiti principalis. *Cod. civ. P.* 2.

Zuruckgab deſſelben.

C. 6. §. 17. not. 3. & L. 3. ff. de pact. ibiq. Brunnem. Lauterb. *cit. diſſ. §. 17.* Kekermann *§. 4.* Harprecht *de tacito pacto remiſſorio ex redditione pignoris præſumto n. 76. &c. n. 116. &c. n. 135. &c.* Der erſte Aufſatz (d) von der Schuld-Obligation oder eine bloſſe Copie reicht hierinnfalls nicht hin, ſondern das Original ſelbſt muß zurückgegeben ſeyn. Lauterb. *§. 13.* Kekermann *§. 4.* und zwar in duplo, wann Creditor ſolches in duplo gehabt hat, auſſer deſſen, und wann Creditor eins von beeden Original-Inſtrumenten inbehalt, ceſſirt obige Præſumtion, welches zwar de Jure communi noch controvertirt wird. *per alleg. apud* Lauterb. *§. 14. &c.* Leyſer *ſpec. 42. coroll. 1.* Kekermann *loc. cit.* aber in unſeren Codice *§. 13. n. 1.* alſo decidirt iſt. Es wird ferner erfordert (e) daß die Zurückgab à Creditore ſelbſt, oder wenigſt von jenen, welche ihn zu vertretten haben, und zwar ebenfalls an Debitorem ſelbſt oder ſeine rechtmäßige Vertrettere geſchehe. Lauterb. *§. 20. 23. &c. §. 43. &c. §. 50. &c.* Kekermann *§. 6.* ſo viel den dritten anbelangt, welchem der Schuldſchein etwann übergeben worden iſt, halt man in Dubio dafür, daß dieſes nicht Solutionis vel Remiſſionis, ſondern nur Cuſtodiæ Cauſâ geſchehen ſeye. Lauterb. *§. 23. cum* Franzkio & Mantica. Lautet der zurückgegebene Schuldſchein (f) auf unterſchiedliche Schuldpoſten von unterſchiedlichen Debitoribus, und iſt nur einem aus ihnen allein zurückgegeben, ſo hat er auch nur für ſich und ſeinen Theil allein, nicht aber für andere, welche nicht Correi debendi ſeynd, Præſumtionem Solutionis vel Remiſſionis. Lauterb. *§. 60. &c.* lautet hingegen der Schuldſchein auf mehr Creditores, und iſt Debitori nur von einem aus ihnen allein zugeſtellt, ſo würkt auch die Præſumtion nur gegen ſelben allein, nicht aber gegen die andere Concreditores, welche nicht Correi debendi ſeynd. Lauterb. *§. 66. &c.* Man ſupponirt (g) über all obiges, daß die Zurückgab aus keiner anderen Abſicht und Urſach geſchehen ſeye, oder wenigſt keine andere hierunter erſcheine. Kekermann *§. 9.* Lauterb. *§. 37.* Brunnem. *n. 4. ad cit. L. 2. ff. de pact.* dann da wird auch keine andere als Cauſa Solutionis vel Remiſſionis præſumirt, ſofern nicht Creditor ein anders ſaltem conjecturaliter & præſumtivè dar-

darzuthan vermag, z. E. daß ihm der Schuldſchein nur Caſu fortuito von Handen gekommen ſeye, daß Debitor Perſona domeſtica oder familiaris geweſen, mithin den Schuldſchein leicht an ſich zu bringen Gelegenheit gehabt, daß man ihm ſolchen nur Spe futuræ Numerationis oder zur bloſſen Einſicht, mithin docendæ vel demonſtrandæ potius quam ſolvendæ Obligationis Cauſâ übergeben habe, und was dergleichen Behelf pro Creditore mehr ſeynd. *apud* Lauterb. *§. 37. 41. &c.* Kekermann *§. 12. &c.* B. Schmid *cit. art. 1. n. 21. 22.* Im übrigen (h) hat gegenwärtige Præſumtion bey allen Debitis Platz, ſie mögen herrühren, wo ſie wollen, jedoch niemal anderſt als in ſolchen Schulden, worauf der zurückgegebene Schuldſchein lautet. Lauterb. *§. 53. &c.* Kekermann *§. 15.* Und iſt zwar hierbey (i) eben nicht nöthig, daß ſelber zugleich caſſirt ſeye. Lauterb. *§. 19.* B. Schmid *n. 20.* kommt aber die Caſſation noch hinzu, ſo iſt es freylich ein Umſtand, wodurch obige Præſumtion noch mehr geſtärkt wird. Lauterb. *ibi.*

6. *In L. 3. Cod. de Apoch. publ.* iſt verſehen, daß derjenige, welcher von den Steuer-Einnehmern (a) drey Jahr nach einander um die Erlag quittirt iſt, auch für die vorhergängige Jahr der Bezahlung halber die rechtliche Muthmaſſung für ſich habe. und obwohl dieſer Text nur von Steuer- und Anlags-Quittungen redet, ſo wird er doch auch auf Privat-Quittungen in Zinſen, Stiften, Gilten, Zehenden und anderen Præſtationen, welche von Zeit zu Zeit Friſtenweis entrichtet zu werden pflegen, ſowohl von unſeren Codice *§. 13. n. 3.* als der gemeinen Lehr der Rechtsgelehrten extendirt. Brunnem. *ad cit. L. 3. n. 7.* B. Schmid *T. 13. art. 1. n. 25.* Stryk *ff. h. t. §. 8.* Leyſer *ſpec. 530. §. 8. &c.* B. Cramer *obſ. 90.* Harprecht *de ſolutione conjecturatâ n. 194. 198.* Streker *de ſolutione triennali.* Rœsler *de præſumtione ſolutionis ex trium annorum Apochis.* Die letztere Præſtationes (b) wovon unſer Codex *n. 3.* hier Meldung thut, werden nicht pro poſtremis Reſpectu omnium, ſondern nur anteriorum Solutionum genommen. Brunnem. *ad cit. Leg. 3. n. 6.* Menoch. *L. 3. præſ. 139. n. 14.* und was von Jahren geſagt wird, gehet auch bey halb-

Annahm der jüngeren Zinſen, Præſtationen und Zahlungs-Friſten.

und Viertel Jahren oder Monaten und anderen mehr- oder mindern Zahlungsfriſten an, dann es waltet überall eadem Legis Ratio vor. Harprecht *n. 202.* Menoch. *loc. cit. n. 13.* ſofern nur die bezahlte (c) drey Jahrs- oder andere Friſten einen Zuſammenhang haben, und ohne Unterbruch auf einander folgen. *cit. L. 2. Cod. ibi: Trium cohærentium ſibi annorum Apochas.* Brunnem. *ibi n. 3.* Harpr. *n. 216.* einer unterbrochenen dreymaligen Zahlung ſpricht zwar Leyſerus *ſpec. 530. §. 15. 16.* eben nicht alle Præſumtion ab, legt ihr jedoch ſelbſt nicht ſo viel Stärke als der ununterbrochenen bey. Auf die Gleichförmigkeit (d) oder Difformität der Præſtation kommt es hierunter eben nicht an. Leyſer *loc. cit. §. 12.* und iſt einerley, ob die dreyfache Bezahlung durch Quittungen oder Zeugen erwieſen werde. Leyſer *§. 11.* Harpr. *n. 204.* auch ob jede Zahlung durch eine beſondere, oder alle drey zuſamm durch eine Quittung beſcheiniget ſeynd. Leyſer *§. 14.* dahingegen iſt das Datum von den ausgeſtellten Quittungen hierinn eben keine gleichgiltige Sach, weil die Zeit daraus erſcheinen muß, worauf gegenwärtige Præſumtion hauptſächlich beruhet. Harprecht *n. 225. cum* Balthaſar, Heeſer *& aliis.* Sie fallt auch (e) von ſelbſt gleich weg, ſo bald Creditor zeigen kann, daß er die jüngere Zahlung andergeſtalt nicht als mit Vorbehalt des älteren Ruckſtands angenommen hat. *Cod. §. 13. n. 3.* Harprecht *n. 224.* Stryk *caut. Contr. S. 4. C. 3. §. 7.* oder der Empfang nur aus Noth und Beyſorg, daß auch die jüngere Friſten verlohren gehen werden, geſchehen iſt. B. Cramer *obſ. 90.* oder andere dergleichen Præſumtiones vel Probationes in contrarium obwalten. *cit. L. 3. Cod. ibi in fine: Aut is, quod repoſcit, deberi ſibi manifeſta geſtorum aſſertione patefecerit.* Brunnem. *n. 10.* Harprecht *n. 221.*

Langen Still-ſchweigen. 7. Das teutſche Sprichwort ſagt zwar, **lang geborgt, iſt nicht geſchenkt.** Eſtor Teutſch. R. *§. 4846.* Hertius *parœm. Germ. L. 1. par. 95.* wann aber gleichwohl Creditor gar zu lang (a) ſtill ſitzt, und ſich weder um Capital noch Intereſſe rührt, ſo erwachſet endlich mit der Zeit eine rechtliche Præſumtion daraus, daß die Schuld getilgt ſeye. *Cod. §. 13. n. 6.* B. Schmid *T. 13. art. 1. n. 26.* Eſtor *§. 4847.* Stryk *ff. h. t. §. 8.* Harprecht *de ſolutione conjecturata n. 28. &c.* Delfft

de

de præſumtione ſolutionis ex lapſu temporis §. 2. Wie viel Zeit eigentlich hierzu erfordert werde, iſt (b) in Jure nicht beſtimmt. Die Authores gehen theils auf 10, theils 12. 16. und höchſtens 20. Jahr. *per alleg. apud* Harpr. *n.* 34. *&c.* Delfft §. 3. unſer Codex aber ſagt nur eine lange Zeit, und ſtellt die weitere Beſtimmung lediglich ad arbitrium Judicis aus, wobey man aber eben nicht auf die Zeit allein, ſondern zugleich auch auf andere mit adminiculirende Umſtände und Muthmaſſungen zu ſehen hat. Delfft §. 4. Harpr. *n.* 30. *&c. cum* Carpz. Klok *& aliis.* Für ein ſehr ſtarkes Adminiculum (c) welches unſer Codex hier exemplificativè anführt, wird geachtet, wann Creditor ſeine Forderung ſo lang anſtehen laßt, bis Debitori durch den Tod der Mund verſchloſſen iſt. Stryk *cit.* §. 8. Delfft §. 5. Harprecht *n.* 52. *&c. cum* Carpzov. Beſold, Klokio *& aliis*, auf dieſem Grund beruhet hauptſächlich die ſogenannte Exceptio über den moltigen Mund, worauf uns bereits *in Leg. Bajuw. T.* 16. *C.* 2. 3. gedeutet, und das mehrere *ad Cod. jud. C.* 13. §. 10. *litt. c.* davon angeführt wird. Der nemliche Caſus (d) waltet ob, wann Creditor ſo lang hinter den Berg halt, bis die Gezeugs-Perſonen und all jene, welche von dem prætendirten Debito hätten Auskunft geben können, abgeſtorben ſeynd, oder Debitor durch Unglücks- und andere Zufälle um ſeine Briefſchaften und Arma Defenſionis gekommen iſt. Harpr. *n.* 52. *&c.* B. Schmid, Delfft *loc. cit.* Die übrige Behelf (e) wodurch gegenwärtige Præſumtion unterſtützt wird, ergeben ſich theils ex Perſona & Conditione Creditoris vel Debitoris, theils ex Qualitate Debiti oder anderen Umſtänden, und zwar aus der Perſon des Creditoris, wann er z. E. der Mann nicht iſt, welcher viel zu verſchenken, oder ſeine Sachen an den Nagel zu hangen pflegt. Stryk *cit.* §. 8. Delfft §. 6. Harpr. *n.* 40. 65. *&c.* 73. *&c.* 87. Eſtor §. 4846. aus der Perſon des Debitoris, wann er z. E. wohl bemittelt, oder ſonſt facilis Conventionis iſt. Harpr. *n.* 69. *&c.* 89. *&c.* Delfft §. 7. B. Cramer *obſ.* 255. aus der Beſchaffenheit des Debiti, wann ſolches z. E. von Importanz, oder bey längeren Anſtand in Verluſtsgefahr iſt. Harpr. *n.* 40. 61. Delfft §. 9. aus den übrigen Umſtänden aber, wann z. E. das

Capital aufgekündet, und nach der Zahlzeit nicht mehr verintereſſirt wird. Harpr. *n.94.* Wohingegen (f) ſowohl die angewohnte Fahrläßigkeit des Creditoris als ſeine lange Abweeſenheit, Krankheit, und Hindernuß, wie auch Debitoris Unvermögenheit, oder da er ſonſt difficilis Conventionis iſt, lauter ſolche Umſtände ſeynd, wodurch obige Præſumtion ſehr geſchwächt und oft vollkommen widerlegt wird. *per alleg. apud* Delfft *§. 10. &c.* Harpr. *n. 70.* Mit der Præſcription (g) trift die aus langen Stillſchweigen entſpringende Præſumtio Solutionis zwar öfter ein, und pflegt ſodann eine der anderen die Hand zu bieten; wer aber beede für einerley halt, der betrügt ſich *Cod. §. 13. n. 6.* Delfft *loc. cit.* B. Cramer *obſ. 255.* dann die letztere leidet viele Einwendungen, welche gegen die erſte nicht mehr Platz haben, mehr anderer Differentien zu geſchweigen, welche mehrallegirter Harprecht in einer beſonderen Diſſert. de Differentiis conjecturatæ Solutionis & Præſcriptionis weitläuftig an- und ausgeführt hat.

Und mehr anderen

8. Obigen Fällen werden auch folgende noch beygezehlt. Erſtens, wann Creditor Debitori um Gegenforderungen haftet, und ſelben ohne Reſervation contentirt, mithin die Gelegenheit zu compenſiren auſſer Acht laßt. *Cod. §. 13. n. 4.* B. Schmid *T. 13. art. 1. n. 23.* Leyſer *de compenſationibus ſpec. 173. §. 5. &c.* Harpr. *de conjectur. ſolut. n. 128. &c. cum* Bart. Bald. *& aliis.* Zweytens, wann er Bona Debitoris ex Adminiſtratione vel aliâ Cauſâ in Handen hat, und ſolche nachmals reſtituirt, dann da wird præſumirt, daß die Reſtitution nur nach Abzug ſeiner Forderung geſchehen ſeye, ſofern ſich aus den Rechnungen oder ſonſt kein anderes bezeigt. *Cod. §. 13. n. 4.* B. Schmid *ibi n. 25. 26.* Harprecht *loc. cit. n. 135. &c. 144. &c.* Stryk *ff. h. t. §. 8.* Drittens, wann er à Debitore ſelbſt ein Anlehen begehrt. Stryk *ibi.* ſich mit ihm öfter berechnet, und von der quæſtionirten Schuld abſtrahirt. *L. 26. ff. de probat. ibiq.* Brunnem. Harpr. *n. 104. cum aliis,* unter mehr Schuldforderungen die mindere oder verzinsliche ohne Anregung der gröſſeren oder unverzinslichen beytreibt. Harpr. *n. 161. 247. &c. cum* Menoch. Mæv. Piſtor. Viertens, wann er die Zahlung in einem verſchloſſenen Sack oder Paquet ohne Aufzehlung annimmt,

dann

dann daraus entſtehet die Muthmaſſung, daß das bezahlte Quantum complet geweſen iſt, ſo lange nicht der Mangel und Abgang an dem Empfang ab acceptante bewieſen werden kann. *Cod.* *§.* *13.* *n.* *5.* Chlingenſp. *T.* *1.* *Conſ.* *35.* und was dergleichen Præſumtiones mehr ſeynd, welche von oballegirt- und anderen Authoribus hauffenweis angeführt werden.

§. XIV.

Bey mehr unterſchiedlichen Forderungen ergiebt ſich öfter der Zweifel, nicht ſo viel um die Bezahlung ſelbſt, als was für eine Schuld dadurch entrichtet worden ſeye, und da ſeynd folgende Regeln zu beobachten. Erſtens wird (a) in Dubio gemuthmaſſet, daß inter Debitum liquidum & illiquidum jenes eher als dieſes bezahlt worden ſeye. *Cod.* *n.* 2. Lauterb. *ff.* *h.* *t.* *§.* *33.* und zwar in Concurſu capitalis & Uſurarum mehr an dieſen als jenen, ſo viel die rückſtändig- und liquide Zinſen betrift. *Cod.* *n.* *1.* *&* *L.* *5.* *§.* *2.* *ff.* *h.* *t.* *ibiq.* Brunnem. *n.* *6.* Lauterb. *§.* *34.* Hellef. *repp.* *voce* Abſchlag. Leyſer *ſpec.* *528.* *§.* *6.* immaſſen Creditor das Capital vor den Zinſen anzunehmen ohnehin nicht ſchuldig iſt, (b) auch auf dem Fall, wann er ſolches gutwillig annimmt, derwegen die verfallne Zinſen Jure ſaltem moderno & Germanico nicht verliehrt, dann obwohl dieſes letzteren halber die Authores inter Uſuras ex Stipulatione vel Morâ debitas diſtinguiren. Lauterb. *§.* *34.* Mævius *P.* *1.* *d.* *219.* ſo macht doch unſer Codex *n.* *1.* keinen Unterſchied, und laßt das Geſuch um die rückſtändige Zinſen auch nach bezahlten Capital ſowohl mit als ohne Proteſtation indiſtinctim zu. Unter mehr liquiden Schulden werden (c) die beſchwerlichere Schulden vor minder beſchwerlichen, z. E. die verzinsliche vor unverzinslichen, die Pfand- vor current die verbürgt- vor unverbürgten, die abſolut- und exigible endlich vor jenen, welche noch auf gewiſſe Zeiten und Bedingnuſſen ausgeſtellt ſeynd, für bezahlt geachtet. *Cod.* *n.* *2.* *&* *L.* *3.* *ff.* *h.* *t.* *ibiq.* Brunnem. Lauterb. *§.* *33.* Stryk *h.* *t.* *§.* *20.* Leyſer *§.* 7. Hellef. *loc.* *cit.* Unter gleich Beſchwerlichen (d) iſt die Præſumtion für die Bezahlung der älteren. *Cod.* *n.* *2.* *&* *L.* *5.* *princ.* *ff.* *h.* *t.* *ibiq.* Brunnem. *n.* 1. Lauterb. Hellef. *loc.* *cit.* und wann ſie auch in der Zeit gleich ſeynd, halt man dafür, es

Was für eine aus mehr Schulden im Zweifel für bezahlt zu achten.

ſeye

ſeye die Zahlung ab jeder Poſt pro Ratâ geſchehen. *Cod. n. 2. & L. 8. ff. h. t. ibiq.* Brunnem. Lauterb. Stryk, Hellef. *loc. cit.* All dieſes (e) obtinirt verſtandner⸗maſſen nur in Regulâ, und leidet ſeinen billigen Abſatz, wann ein anderes gleich anfänglich bedungen, oder bey der Zahlung auf Seiten des Debitoris erweislichermaſſen ausdrücklich declarirt, und à Creditore hierbey ſelbſt gutwillig acquieſcirt worden iſt. *Cod. n. 3.* Lauterb. Stryk, Hellef. *loc. cit.* Confer Hildebrand *de imputatione ſoluti ex pluribus nominibus.*

§. XV.

Von dem ſogenannten Depoſito Juris und zwar der Oblation.

I. Nimmt Creditor die Zahlung nicht an, ſo kann Debitor ſolche bey Gericht thun, welches man Depoſitum Juris (a) zu nennen pflegt, und von dem Contractu Depoſiti darinn unterſcheidet, daß es hierinn nicht auf die bloſſe Verwahr⸗ ſondern auf die Tilgung der Schuld⸗Obligation angeſehen iſt, indeme ſelbes eandem Vim & Effectum, wie die Bezahlung ſelbſt hat. *L. 19. Cod. de uſur. ibiq.* Brunnem. Stryk *ff. h. t. §. 15. 18.* Lauterb. *ff. h. t. §. 36. &c.* Idem *diſſ. de depoſito Juris §. 1. 16.* drey Hauptſtück kommen hierbey in Betrachtung, nemlich Oblatio, Obſignatio, Depoſitio. So viel die Oblation (b) betrift, iſt nicht genug, daß ſolche nur mit bloſſen Worten geſchehe, ſondern ſie muß realiter, das iſt, mit würklicher Erleg⸗ und Vorzehlung des ſchuldigen Gelds oder Guts geſchehen. *Cod. n. 4.* Stryk, Brunnem. *loc. cit.* Lauterb. *cit. diſſ. §. 4.* und zwar in der nemlichen Maas wie man die Bezahlung ſelbſt ſowohl circa Rem debitam als Tempus, Locum und ſonſt zu thun gehabt hat. *Cod. n. 4.* Lauterb. *§. 5. &c.* Stryk *§. 15.* woraus ſich von ſelbſt ergiebt, daß (c) jene, welche ſich *juxta §phum præc. 2. 3.* entweder activè oder paſſivè zur Bezahlung nicht ſchicken, auch ad Oblationem nicht qualificirt ſeyn können. *Cod. n. 1. 2.* Lauterb. *§. 12. 13.* Abweſende Creditores (d) welche keinen genugſam bevollmächtigten Anwald hinterlaſſen, oder ſonſt der Gebühr nach nicht von anderen vertretten ſeynd, werden ad Actum Oblationis von der Obrigkeit auf Inſtanz des Debitoris citirt. *Cod. n. 3.* Lauterb. *§. 12.* Stryk *§. 17.* und zwar, wie dieſer letztere Author meint, nicht von des Creditoris, ſondern Debitoris Obrigkeit, weil er Pars provocans iſt, wo⸗

rin⸗

rinnfalls jedoch unſer Codex *n. 3.* ein anderes verordnet, und die Citation ad Actum Oblationis der Obrigkeit des Creditoris überlaßt. Ein anderes werden wir *not. ſeq. 3.* von dem Actu Depoſitionis vernehmen. Jetztbemeldte Citation (e) geſchiehet nur Ermahnungsweis, mithin eben nicht ſub Termino aliàs conſueto, tamen congruo. Stryk *ibi.* und iſt auch die Widerholung weder in Oblatione bey Gegenwärtigen, noch in Citatione bey Abweſenden vonnöthen. Lauterb. *§. 11. 17.* die zwey Gezeugen aber (f) welche unſer Codex *n. 4.* ad hunc Actum erfordert, dienen nicht ſo viel ad Formam & Solennitatem als Probationem Actus. Lauterb. *§. 10.* Brunnem. *n. 2.*

2. Iſt die Oblation einmal ritè geſchehen, und hat Creditor keine Rechts-erhebliche Ursach dabey vorzuwenden, warum er das Offertum nicht acceptiren will, ſo wird (a) in Gegenwart obiger Gezeugen zur Obſignation geſchritten, ſohin das offerirte Geld oder Gut in einem Sack oder anderer ſicherer Behältnuß ſowohl à Creditore als Teſtibus verpettſchirt. *Cod. n. 4.* Lauterb. *§. 2. 16.* Brunnem. *n. 3.* Stryk *§. 15.* Die Gegenwart der Obrigkeit (c) iſt ad Actum Obſignationis zwar wohl Jure Saxonico, nicht aber communi erforderlich. Lauterb. *§. 18.* einfolglich braucht es auch keiner Citation mehr hierzu. Lauterb. *§. 17.* Die Weibsperſonen (d) ſchließt zwar jetztallegirter Author *§. 20.* von der Gezeugſchaft hierinn aus, und beruft ſich deßfalls auf die allgemeine Obſervanz. Nachdeme aber obverſtandnermaſſen die Gezeugen nicht Solennitatis, ſondern nur Probationis Cauſâ beygezogen werden, ſo ſchließt unſer Codex die Weibsperſonen ſo wenig als andere davon aus. Ob die Obſignation a Debitore vel Teſtibus (e) mit ſelbſt eignen oder fremden Sigillen geſchehe, iſt hierinn einerley. Lauterb. *§. 20.* Obſignation.

3. Auf die Obſignation folgt endlich die Depoſition, welche (a) zwar nach obbelobten Strykii Meinung vor des Debitoris, tanquam Partis provocantis Obrigkeit geſchehen ſoll, unſer Codex aber ſtellt ihm *n. 4.* frey, ob er das obſignirte Geld oder Gut bey ſeiner oder des Creditoris Obrigkeit deponiren wolle. Die Vorleg- und Auszehlung (b) des obſignirten Gelds oder Guts iſt nur de Jure Saxonico, nicht aber communi vel Ba- Und Depoſition

varico de Neceſſitate. Lauterb. *§. 20.* und wann etwann Creditor dabey vorgiebt, daß man ihm mehr als das deponirte Quantum ſchuldig ſeye, ſo wird er damit ad Viam Juris angewieſen, die Depoſition aber hat dem teutſchen Sprichwort nach: Geld vor, Recht nach, ihren ungehinderten Fortgang. Hellef. *repp. p. 1723.* Wehner *obſ. pract. p. 159.* Der Ort (c) wo das hinterlegte Geld oder Gut in Verwahr bleiben ſoll, iſt in Jure nicht beſtimmt, ſondern dependirt lediglich von der Obſervanz oder obrigkeitlicher Diſpoſition. Lauterb. *§. 21.* Die Stell der Obrigkeit (d) kann auch allenfalls, wann ſich ſelbe nicht brauchen laſſen will, à Notario & Teſtibus hierinn vertretten werden. Stryk *§. 17.*

Cautela circa Oblationem, Obſignationem & Depoſitionem.

4. Obſchon dasjenige, was wir ſowohl de Oblatione als Obſignatione & Depoſitione Debiti angeführt haben, de Jure ſeine gute Richtigkeit hat, ſo iſt doch rathſam, daß dieſer dreyfache Actus durchaus judicialiter vorgenommen, und zu dem Ende à Debitore, welchem mit Annahm der Zahlung Difficultät gemacht wird, gleich anfänglich bey des Creditoris ordentlicher Obrigkeit eine Citation ad videndum offerri, obſignari & deponi Rem vel Pecuniam debitam ausgewürkt werde, dann die Weitläuftigkeiten, welche man dabey ſcheuet, ſeynd noch weit gröſſer, wann ſich über das, was nur extrajudicialiter coram Teſtibus geſchiehet, ein Widerſpruch circa Factum vel Jus ereignet, zudeme wird die Annahm ohne ſcheinbarer Urſach nicht leicht recuſirt. Ob nun aber ſolche von Erheblichkeit ſeye oder nicht, daß kann ja Debitor und ſeine gebrauchte Gezeugſchaft ohnehin nicht ausmachen, ſondern die Sach kommt allzeit vor die Obrigkeit, einfolglich fangt man lieber noch vor- als nach der Veſper bey der groſſen Glocken zu läuten an.

Würkung derſelben.

5. Die Würkung von obverſtandenen Depoſito Juris iſt die nemliche (a) welche die baare Bezahlung zu gewehren pflegt. *Cod. n. 6.* Stryk *cit. §. 15.* Lauterb. *§. 1. 16.* ſolchem nach wird nicht nur die Hauptſchuld ſelbſt ipſo Jure dadurch getilgt, ſondern es hört Obligatio acceſſoria in Anſehen der Pfand- und Bürgſchaften zugleich mit auf. Lauterb. *§. 23. 25.* Stryk *§. 18.* Brunnem. *ad cit. L. 19. n. 4.* folglich kann auch

das

das Fauſtpfand, welches Creditor annoch in Handen hat, mit Fug und Giltigkeit nicht mehr diſtrahirt werden. *L. 8. Cod. de diſtract. pign. ibiq.* Brunnem. *n. 1.* Stryk *§. 16.* Lauterb. *§. 23.* Daraus folgt (b) weiter, daß auch die Intereſſe von dem deponirten Capital à Tempore Depoſitionis nicht mehr laufen, es ſeyen gleich Intereſſe Moræ vel ex Pacto, anerwogen keines von beeden mehr Platz haben kann, wo die Haupt-Obligation nicht mehr beſtehet. *L. 178. ff. de R. J.* Lauterb. *§. 25.* Stryk *§. 16.* Brunnem. *n. 3.* Ob das Dominium (c) Rei depoſitæ mittels der gerichtlichen Hinterlegung gleich ipſo Facto auf Creditorem hinüber gehe, wird zwar de Jure communi controvertirt. *per alleg. apud* Lauterb. *§. 29.* in unſeren Codice aber *n. 7.* affirmativè decidirt. Es tragt dahero Creditor (d) auch von ſelbiger Zeit an alle Gefahr, wann das Depoſitum Schaden leidet, oder gar zu Grund gehet, ohne daß Debitor das mindeſte hierum zu entgelten hat. *Cod. n. 7.* Lauterb. *§. 26.* Stryk *§. 18.* und falls mittlerweil ein Münzabſchlag erfolgt, ſo betrift ſolcher nicht mehr Deponentem, ſondern Creditorem, als Dominum Monetæ depoſitæ. Stryk *§. 18.* Er iſt auch ſchuldig (e) die in Händen habende Obligation nebſt der Quittung auf Verlangen herauszugeben, und kann von der Obrigkeit hierzu angehalten werden. Lauterb. *§. 25.* Hingegen muß (f) man ihm das Depoſitum bey Gericht, wo ſelbes hinterlegt iſt, auf Begehren unweigerlich ausfolgen laſſen. *Cod. n. 8.* Lauterb. *§. 29.* Meldet ſich aber Deponent (g) ſelbſt noch vorher um die Retraditionem Depoſiti, ſo kann man ihm auch ſolche nicht abſchlagen, welchenfalls jedoch durch die Zurücknahm das Debitum und all anderes in den nemlichen Stand kommt, wie es vor der Depoſition geweſt. *Cod. n. 9.* Lauterb. *cit. diſſ. §. 31.* Idem *ff. h. t. §. 49.* auſſer ſo viel die Pfand- und Bürgſchaften betrift, welche, nachdem ſie einmal erloſchen ſeynd, ohne Erneuerung nicht reviviſciren. *Cod. n. 9.* Lauterb. *ibi.*

§. XVI.

Oblatio iſt bald ſolennis, bald minus ſolennis. Unter der erſten verſtehet man die Real-Oblation, welche auf Art und Maas geſchiehet, wie wir ſie *§pho præc. 15.* beſchrieben haben. Minus ſolennis (a) heißt die Ob- (Von der Obligatione minus ſolenni.)

la-

lation, wann ſolche nicht im Werk ſelbſt mittels baarer Erlag, ſondern nur mit bloſſen Worten geſchiehet. Lauterb. *ff. L. 46. T. 3. §. 50.* über die Effectus dieſer letzteren Oblation ſeynd die Authores ſelbſt nicht allerdings einig. *per alleg. apud* Lauterb. *loc. cit.* Schulz *de Oblatione, Obſignatione & Depoſitione pecuniæ,* unſer Codex aber gehet cum communiore dahin, daß, wann das Debitum nur in unbeweglichen, unkörperlichen oder lebendigen Dingen beſtehet (b) die Oblatio minus ſolennis ſeu verbalis, welche entweder bey Creditore ſelbſt, oder bey der Obrigkeit geſchiehet, von der nemlichen Würkung wie Oblatio ſolennis ſeye, weil ſich dergleichen Dinge nicht ſo wie Geld und anderes Gut im Sack hintragen, offeriren, obſigniren und deponiren laſſen. Stryk *ff. h. t. §. 16.* Schulz *C. 8. n. 2. &c.* Brunnem. *ad L. 19. Cod. de uſur. n. 5.* Lauterb. *de depoſito juris §. 15.* So viel hingegen die Geld- (c) und all übrige Schulden betrift, welche weder in immobilibus noch incorporalibus, aut animatis Rebus beſtehen, legt unſer Codex *n. 2.* mit Strykio und andern gedachter Verbal-Oblation zwar nicht die nemliche, doch wenigſt ſo viele Kraft bey, daß bey verweigerter Annahm Mora Debitoris purgirt, Creditor dagegen in Mora accipiendi conſtituirt, ſohin der weitere Lauf von den Zinſen ſiſtirt, und die Verkaufung des Pfand aufgehalten wird.

Fünfzehendes Capitul.

Von den übrigen Modis ſolvendi Obligationem, benanntlich der Compenſation, Confuſion, Novation, Delegation, Satisfaction, Aſſignation, Liberation, Renunciation, Contravention, Untergang oder Mutation, in integrum Reſtitution und anderen mehr.

§. I.

Von der 1. Compenſation. Compenſatio heißt in weitſchichtigen Verſtand jede rechtliche Ausgleichung der Sachen, z. E.

des

des Gewinns und Verluſts bey Societäten, im engen und eigentlichen Verſtand aber die Art und Weis reciprocirliche Schulden mittels Abrechnung gegen einander aufzuheben. Hellef. *repp. voce* Abrechnung §. *1. & paſſim Author. ad tit. ff. & Cod. de Compenſationibus.* Sie iſt Species Solutionis & quidem reciprocæ, fictæ vel imaginariæ, welche gleichſam per Compendium & brevi Manu geſchiehet. Lauterb. *ff. h. t.* §. *25.* und ſowohl der offenbaren Billigkeit, als Sicherheit und Commodität wegen zu Vermeidung all unnöthigen Umſchweifs in Zahlungen eingeführt worden iſt. Gundling *diſc. ad ff. p. 1067.* dann wann ich z. E. Cajo 1000. fl. ex Mutuo ſchuldig bin, und hingegen ſo viel wiederum ex Locato von ihme zu fordern hab, ſo iſt ja nichts gelegner und bequemer, als daß man ſtatt der beſchwerlichen doppelten Zahlung, welche zwiſchen uns hinc inde geſchehen müßte, beede Schuldpoſten gleich tout court gegen einander aufhebt, nichts billiger, als daß ſich jeder dasjenige, was er dem anderen ſchuldig iſt, an ſeiner Gegenforderung wiederum abziehen laßt, und endlich nichts rathſamer, als daß auch jeder das Heft in der Hand zu behalten, und ſich auf ſolche Weis ſelbſt bezahlt zu machen ſucht. Stryk *ff. h. t.* §. *1.* Puffend. *J. N. L. 5. C. 11.* §. *5.* Wolff *jus nat.* §. *756.* Hocheiſel *de fundamento compenſationis à priori demonſtrato.* Das teutſche Sprichwort: Abrechnen iſt gut zahlen, hat dahero guten Grund. Eſtor Teutſch. R. §. *4886.* Hellef. *loc. cit.* §. *2.* Hertius *L. 1. paræm. 38.* & intereſt noſtra potius non ſolvere, quam ſolutum repetere. Lauterb. §. *5.* Titius *ibi obſ. 449.* und es zweifelt Stryk *loc. cit.* nicht unbillig, ob eine Nation in der ganzen Welt zu finden ſeye, bey welcher die Compenſation nicht in Uebung ſeyn ſollte. Man theilt ſie zwar in perpetuam & temporalem ein. Lauterb. §. *4.* unter der letzteren aber wollen viele nur Retentionem verſtehen. Gundling *diſc. ad ff. p. 1071.* Titius *obſ. 464. cum* Strykio. Den Unterſchied zwiſchen der Compenſation, dann der Retention, Confuſion und Reconvention ſiehe theils *Spho ſeq. 2. & 3.* theils *in Cod. jud. C. 8.* §. *1.*

2. Eine Compenſation ſupponirt mehr Schuldner (a) in Debito mutuo; und reciprocirliche Forderungen, welche einer gegen den an-

anderen zu machen hat. *Cod. princ. & L. 4. Cod. h. t. ibi: Pecuniam invicem ſibi deberi.* item: *Ex utraque parte debetur.* Lauterb. *§. 6.* Titius *obſ. 446.* und iſt in Effectu einerley (b) ob das Debitum ex Jure in Re vel ad Rem, Contractu vel Delicto, Obligatione naturali, civili aut mixta herrühre, ſofern es nur ein kräftiges und in Foro externo keiner rechtmäßigen Exception unterworfenes Debitum iſt. *Cod. n. 9. & L. 14. ff. h. t.* Lauterb. *§. 18. &c.* Gundling *ff. p. 1069.* Brunnem. *ad L. 6. ff. h. t. n. 2. &c.* Vorhof der *Jurispr. p. 704. &c.* Auf den Stand (c) und Character, dann das Alter, Geſchlecht oder anderes Weeſen des Schuldners wird hierunter nicht geſehen, dahero die Compenſation auch gegen minderjährige oder curatelmäßige Perſonen Platz greift. *Cod. n. 1. 2.* Lauterb. *§. 7.* Stryk *§. 3.* Vorhof *p. 697.* Ratio Diſparitatis, warum man dergleichen Leuten ſine Authoritate Tutoris keine Bezahlung thun, wohl aber gegen ſie compenſiren möge, beſtehet darinn, daß das letztere nicht ſo wie das erſte à Facto Puppilli, ſondern vielmehr à Diſpoſitione Juris abhangt, mithin nolenter volenter zugelaſſen werden muß. Stryk, Vorhof *loc. cit.* Haftet einer (d) von beeden Debitoribus dem andern um unterſchiedliche Summen, ſo fragt ſich, was für eine Summa in Dubio für compenſirt zu achten ſeye. Einige überlaſſen Creditori, die andere Debitori hierinnfalls die Wahl. *per alleg. apud* Leyſerum *ſpec. 173. de Compenſationibus §. 10.* dieweil aber Compenſatio inſtar Solutionis iſt, ſo ſchließt ſich mit jetztallegirten Authore hieraus von ſelbſt, daß es in ſolchen Fällen mit der Compenſation eben ſo zu halten ſeye, wie wir bereits *Cap. præc. 14. §. 14.* von dergleichen Zahlungen vernommen haben, und da nun eine von mehr Schuldpoſten auf dieſe Weis einmal compenſirt werden iſt, ſo ceſſirt die Compenſation in Anſehen der übrigen. *Cod. §. 13.* Lauterb. *§. 26.*

Non excepto. 3. Verſchiedene Debita ſeynd von der Beſchaffenheit, daß ſie keine Compenſation zulaſſen, nicht zwar Jure naturali, wohl aber civili & poſitivo. Titius *obſ. 446.* Inſonderheit (a) gehört das Debitum ex Spolio vel Attentato anher, welches darum keine Compenſation leidet, quia ſpoliatus ante omnia reſtituendus. *Cod. n. 10. & L. 14. §. 2. Cod. h. t. ibiq.* Brun-

Brunnem. *n.* 12. Lauterb. *§.* 21. Deßgleichen Debitum (b) ex Cauſa Depoſiti, propter ſummam Fidem, quam debet Depoſitarius. *Cod. n.* 10. & *§.* 30. *Inſt. de Act. L.* 14. *§.* 1. *Cod. h. t. ibiq.* Brunnem. *n.* 10. Lauterb. *§.* 20. ob ſich dieſes nur de Depoſito regulari & Actione Depoſiti directâ, oder aber auch de contrariâ & Depoſito irregulari verſtehe, iſt zwar bey den Authoribus nicht ausgemacht. *per alleg. apud* Brunnem. *n.* 10. *ad cit. L.* 14. Lauterb. *§.* 20. Vorhof *p.* 706. wohl aber in unſeren Codice *n.* 10. per Verba: So weit es *ad Reſtitutionem in Natura* ankommt, entſchieden, indeme die Natural-Reſtitution weder der Eigenſchaft eines Depoſiti irregularis, noch ermeldter Actioni contrariæ gemäß iſt. Bey dem Debito ex Delicto (c) hat man das Intereſſe merè pecuniarium & privatum von der Straf und Satisfactione publicâ zu unterſcheiden. Quò ad primum Membrum wird der Compenſation allerdings Platz gegeben, quò ad ſecundum aber nicht. *Cod. n.* 9. & *L.* 10. *§.* 2. *ff. h. t. ibiq.* Brunnem. *n.* 4. Lauterb. *§.* 21. Leyſer *cit. ſpec.* 173. *§.* 1. &c. So viel (d) die fiſcaliſche Debita betrift, hat zwar die Compenſation in Steuern, Anlagen, Zöllen, Acciſen und mehr dergleichen Præſtationibus publicis nicht, ſonſt aber regulariter ſo weit Platz, als ſolche nicht von einer Station und Caſſa zur anderen, z. E. von dem Hof- zum Kriegs- oder Landſchafts-Zahlamt, ſondern nur in eadem Statione geſchiehet, oder die Præ- und Gegen-Prætenſion eandem Cauſam mit einander haben. *Cod. n.* 3. B. Schmid *S.* 1. *Controv.* 39. Brunnem. *ad L.* 24. *ff.* & *L.* 3. *Cod. h. t.* Lauterb. *§.* 7. &c. Stryk *§.* 7. &c. Fichtner *de Compenſatione fiſci*, dann obwohl bey Privat-Schulden und Compenſationen auf den Unterſchied der Stationen eben nicht geſehen wird, folglich, wann z. E. ein Kaufmann mehr unterſchiedliche Handlungen an einem oder mehr Orten hat, wie auch, wann ein Pupill unter verſchiedenen und in der Adminiſtration ſelbſt abgetheilten Vormündern ſtehet, nichts deſtoweniger gegen den nemlichen Puppillen, reſpectivè Kaufmann, eine Handlungs- reſpectivè Vormundſchafts-ſchuld mit der anderen wohl compenſirt werden mag. *Cod. n.* 5. B. Schmid *n.* 8. Lauterb. *§.* 7. ſo gehet doch dieſes bey Fiſcaliſchen Stationen und Zahlämtern der

groſſen Confuſion und Unordnung halber, welche daraus entſtehet, nicht wohl an, und wird ſogar auf den Fall, wann mehr unterſchiedliche Zahl- oder andere Aemter nur von einem Officialen allein vertretten werden, ex eadem Ratione nicht geſtattet. B. Schmid *ibi n. 7.* Lauterb. *§. 7.* Stryk *§. 8.* Bey gemeinen Stadt- oder Marktſchulden (e) greift das nemliche, was wir von Debitis fiſcalibus hier angeführt haben, ebenfalls Platz, und hindert nicht, daß Städt und Märkt mit dem Jure Fiſci regulariter nicht begabt ſeynd, dann ſie werden demſelben in dieſem Stück æquiparirt. *Cod. n. 4.* Stryk *§. 7.* Leyſer *ſpec. 174. de cauſis, in quibus Compenſatio locum non habet. §. 2.* Harpr. *de Compenſatione debitorum publicorum n. 4.* einfolglich laßt ſich z. E. auch die rückſtändige Stadtſteuer mit deme, was der Bürger etwann bey der Stadtkammer zu fordern haben mag, keineswegs compenſiren. Stryk *§. 8.* Dorhof *p. 700.*

Nec alieno. 4. Obſchon *juxta Cap. præc. 14. §. 3.* die Bezahlung für einen anderen angehet, ſo laſſen doch die Jura (a) dergleichen Compenſationes nicht zu, weil dadurch Zahlflüchtigen Debitoribus unendliche Löcher eröffnet wurden, um ſich vor ihren Creditoribus leicht verſchliefen zu können. Stryk *ff. h. t. §. 5.* Lauterb. *§. 9.* Mævius *P. 7. d. 262.* ich bin z. E. Cajo und Cajus Titio 1000. fl. ſchuldig, da kann ich meine Schuld gegen Cajum mit Titii der ſeinigen nicht compenſiren, weil die Compenſation nur inter eosdem Creditores & Debitores ohne Einſchiebung dritter Perſonen ſtatt hat. *Cod. n. 6. & L. 18. §. 1. ff. & L. 9. Cod. h. t. ibiq.* Brunnem. Lauterb. *§. 9.* Stryk *§. 5.* Wolff *§. 756.* Puffend. *§. 5.* Heſſe *de his, inter quos Compenſatio locum habet.* Es kann dahero (b) das, was der Vormund oder Anwald nicht tutorio vel mandatario, ſondern proprio Nomine zu fordern hat, mit deme, was an den Puppillen, reſpectivè Principalen ſelbſt prætendirt wird, ſo wenig als das, was der Vormund oder Anwald nur tutorio, reſpectivè mandatario Nomine fordert, mit deme, was man dem Puppillen, reſpectivè Principalen ſelbſt ſchuldig iſt, compenſirt werden. *Cod. n. 6.* Brunnem. *ad L. 23. ff. & L. 9. Cod. n. 5.* Lauterb. *§. 10. 11.* Stryk *§. 5.* Deßgleichen (c)

com-

compenſirt weder der Mann mit ſeiner Frauen, noch dieſe mit ihres Manns Forderungen, dann obwohl ſolches wenigſt derjenigen Gütern halber, worauf der Ehemann Uſumfructum & Adminiſtrationem hat, unter den Authoribus noch ſtrittig iſt. *per alleg. apud* Lauterb. *ſ. 9.* Stryk *ſ. 5.* Leyſer *ſpec. 174. ſ. 4.* ſo fallt doch unſer Codex *n. 6.* der gemeineren Meinung dießfalls bey. Und gleichwie (f) Debita totius Univerſitatis mit den Debitis ſingulorum nicht einerley ſeynd, ſo laſſen ſich auch ſelbe nicht mit einander compenſiren. *Cod. n. 6.* Lauterb. *ſ. 9.* Stryk *ſ. 14.* Bey Gandkäufen (g) hat der Käufer nicht ſo viel mit dem ſubhaſtirten Debitore als ſeinen ſammentlichen Gläubigern zu thun, einfolglich kann er auch den Kaufſchilling mit ſeiner Schuldforderung weiter nicht compenſiren, als ſelbe von der Beſchaffenheit iſt, daß ſie zum Zug kommt, mithin anderen Concreditoribus kein Præjudiz mittels ſothaner Compenſation zugehen kann. Leyſer *ſpec. 173. ſ. 4. & ſpec. 174. ſ. 5. cum* Brunnem. Berger, Mævio *&c.*

5. Dahingegen kann der Erb (a) nicht nur ex Credito Defuncti compenſiren, ſondern muß auch von anderen hinwiederum ex Debito ejusdem Compenſationem leiden, weil er den Erblaſſer repræſentirt, folglich deſſelben Credita & Debita nicht ſo viel mehr aliena als propria Hæredis ſeynd. *Cod. n. 6.* Lauterb. *ſ. 12.* Titius *obſ. 453.* Stryk *ſ. 5.* Leyſer *ſpec. 173. ſ. 9.* ſalvo tamen quò ad Debita Defuncti Beneficio Legis & Inventarii, wann die Schulden das hinterlaſſene Vermögen überſteigen. Lauterb. Titius, Stryk *loc. cit.* ſeynd mehr Cohæredes vorhanden, hat Compenſatio nur pro Rata ſtatt, quia Nomina inter Cohæredes ipſo Jure diviſa ſunt. Lauterb. Leyſer *loc. cit.* Brunnem. *ad L. 16. ff. h. t.* Rivinus *de Compenſatione inter Cohæredes.* Von dem Ceſſionario (b) haben wir ſchon oben *P. 2. C. 3. ſ. 8. not. 7.* mit mehrern vernommen, wasgeſtalten er quò ad Nomen ceſſum ſowohl activè als paſſivè in die Stell des Cedentis eintrette, einfolglich iſt auch das cedirte Debitum oder Creditum für des Ceſſionarii ſelbſt eigne und keine fremde Sach mehr anzuſehen, muß alſo Compenſatio hierinn allerdings Platz greifen. Brunnem. *ad L. 9. Cod. h. t. n. 6.* Lauterb. *ſ. 11.* Stryk *ſ. 5.* Hellef. *ſ. 4.* und zwar ſe-

Sed proprio.

cundum communiorem ſaltem Opinionem ohne Unterſchied inter Ceſſionem voluntariam ſeu neceſſariam, ex Cauſâ lucrativâ vel oneroſâ factam. Lauterb. Stryk *ibi.* Confer Schreitter *de Compenſatione Ceſſionarii poſterioris cum priori.* Von Bürgen (c) haben wir *Cap. præc. 10. §. 10.* ebenfalls ſchon verſtanden, wasgeſtalten ihnen alle Exceptiones reales Debitori principali competentes von Rechtswegen zu ſtehen, einfolglich können ſie auch ermeldten Hauptſchuldners Debita und Credita ex Perſona ejusdem nicht anders als propria mit einander compenſiren. *L. 4. 5. ff. h. t.* Lauterb. *§. 9.* Stryk *§. 5.* ohngeachtet es etwann mit ihme bereits ad Concurſum gekommen iſt, quia Debitum ipſo Jure per Compenſationem ſolutum, adeoque Debitum non amplius eſt. Brunnem. *ad cit. L. 4. n. 3.* Mævius *P. 2. d. 216.* Stryk *loc. cit.* Ein Correus vel Socius (d) compenſirt ex Perſona alterius Correi vel Socii nur ſo weit, als ſie in Gemeinſchaft beyſamm ſtehen, mithin für eine Perſon geachtet werden. Brunnem. *ad L. 10. ff. h. t. n. 1. & ad L. 10. ff. de duobus reis.* Puffend. *J. N. L. 5. C. 11. §. 5.* Wie weit endlich Compenſatio (e) Filii ex Perſonâ Patris & vice verſa de Jure romano ſtatt habe, ſiehe zwar bey Lauterb. *§. 9. &* Brunnem. *ad L. 9. Cod. h. t. n. 2. &c.* da aber ficta Identitas inter Patrem & Filium Jure hodierno ceſſirt, ſo fallt auch die Compenſation mit weg.

Certo & liquido. 6. Die Schuldforderung, womit eine andere compenſirt werden will, muß (a) richtig und liquid ſeyn. *L. 14. Cod. h. t. ibi: Si cauſa, ex qua compenſetur, ſit liquida.* Lauterb. *§. 23.* Stryk *§. 4.* Wolff *jus nat. §. 756.* dann das liquidum laßt ſich mit dem illiquido nicht einmal ſperren und aufhalten, geſchweigens compenſiren. *Cod. n. 11.* Land-R. *T. 13. art. 10.* Lauterb. Stryk, Wolff *loc. cit.* Titius *obſ. 459.* Carrach Brocardicon *liquidi cum illiquido nulla Compenſatio*, und es gehet ſolches weder in Rechnungs- noch anderen Sachen an, wo das liquidum mit dem illiquido concurrirt. *Cod. n. 11.* Lauterb. *§. 23.* ſondern da wird ſowohl bey den höchſten Reichs- als anderen Gerichten das erſte allzeit gleich ad Executionem gebracht, das andere aber ad Proceſſum ſeparatum verwieſen. Leyſer *ſpec. 173. §. 17.* Moſer R. H. R. *Concl. T. 4. p. 409.* juxta Parœm-

ræmiam Germanicam: Geld vor, Recht nach. Hertius *paræm.* 39. *L.* 1. Hellef. *voce* Abrechnung *§.* 2. *in not.* Richtig (b) und liquid aber heißt das Debitum, wo man ſowohl in quo als quali & quanto auſſer allen Zweifel und Anſtand iſt. *Cod. n.* 11. Stryk, Lauterb. *loc. cit.* Leyſer *§.* 11. die bloſſe Allegation erklecket hierunter nicht, ſondern das Debitum muß auf allenfalligen Widerſpruch bewieſen ſeyn, und zwar durch Siegel und Brief oder ſonſt auf ſolche Art, daß kein weitläuftiger Proceſs hierzu vonnöthen iſt. *Cod. n.* 11. 12. *&* *L.* 14. *Cod. h. t. ibi: Non multis ambagibus innodata, ſed poſſit judici facilem exitum ſui præſtare.* Brunnem. *n.* 6. *&c.* Stryk, Lauterb. *loc. cit.* Die Zeit (c) welche zu einer ſolchen Prob und Liquidation erfordert wird, iſt in Jure nicht beſtimmt, ſondern arbitrariſch. Stryk, Lauterb. *ibi.* ausgenommen in Compenſatione Debiti fiſcalis, dann da ſeynd zwey Monat beſtimmt, inner welchen die Schuld gegen den Fiſcum liquidirt ſeyn muß, wann anderſt die Compenſation noch ſtatt haben ſoll. *L.* 46. *§.* 4. *ff. de jure Fiſci ibiq.* Brunnem. *n.* 4. Stryk *§.* 8.

7. Was man nicht gleich und in inſtanti, ſondern nur (a) unter gewiſſer Bedingnuß oder erſt nach Verlauf einer gewiſſer Zeit ſchuldig iſt, das ſchickt ſich ante Exiſtentiam Conditionis vel Diei zur Compenſation keineswegs. *Cod. n.* 11. *&* *L.* 7. *ff. h. t. ibiq.* Brunnem. *n.* 1. Lauterb. *§.* 22. Wolff *jus nat. §.* 756. Coccejus *de his, quæ præpoſterè fiunt. C.* 2. *S.* 4. *§.* 49. Aus dieſer Urſach kann z. E. der Bürg (b) welcher noch vor Entrichtung der verbürgten Schuld von dem Hauptſchuldner um eine andere Schuld convenirt wird, Compenſationem nicht entgegen ſetzen. Lauterb. Brunnem. *loc. cit.* und aus der nemlichen Urſach leidet es auch (c) bey wiederkäuflichen Zinſen oder ewigen Geldern von Seiten des Creditoris ſeu Emtoris, wann er à Venditore vel Debitore um eine andere Schuld belangt wird, wenigſt in Capitali keine Compenſation, weil ſich dergleichen Capitalien ohne Einwilligung des Debitoris nicht retiriren laſſen. Lauterb. Brunnem. *ibi.* Der Ort (d) worauf die Bezahlung der Schuld etwann per Pacta reſtringirt iſt, hemmt die Compenſation eben nicht, ſofern nur auch die Zeit, welche tacitè darinn ſteckt, ſchon verfloſſen iſt, und die Differenz, welche der Ort in der Zah- Puro & abſolute

 lung

lung oder ſonſt leicht machen kann, ebenfalls mit in Conſideration gezogen wird. *L. 15. ff. h. t.* & *L. 3. ff. de eo, quod certo loco, ibiq.* Brunnem. Lauterb. *loc. cit.*

Generico. 8. Sachen, welche mit einander compenſirt werden wollen, müſſen eine vollkommene Gleichheit haben, damit kein Theil dadurch verkürzt werde, derowegen ſich auch nur das, was man (a) in Genere ſchuldig iſt, compenſiren laßt. Lauterb. *§. 16.* Wolff *jus nat. §. 756.* Vorhof *p. 702.* hic enim (ſagt Lauterb. *loc. cit.*) nulla Affectionis aut Inæqualitatis Ratio occurrit, quæ Compenſationem impedire poſſet, ſed Debitum ex utroque Latere habet omnimodam Conformitatem, ita ut hic aliud pro alio ſolutum eſſe non videatur, uterque enim mediocre illius Generis, quod debet, ſolvere tenetur. Ob ſich wohl demnach (b) Res fungibiles ihrer Gleichgiltigkeit halber, und weil ſie Functionem genericam vertretten, am meiſten zur Compenſation ſchicken, ſo ſeynd doch Res non fungibiles, ſie ſeyen gleich mo- oder immobiles, nicht davon ausgeſchloſſen. Lauterb. *§. 13. 16.* Vorhof *p. 703.* ſofern man ſolche auf beeden Seiten nur in Genere, z. E. ein Pferd, ein Haus, ein Grundſtück ohne Benennung eines gewiſſen Individui ſchuldig iſt. Lauterb. *§. 16.* Ein anderes (c) wäre alſo, wann ich das Haus A, das Pferd B, das Grundſtück C. in Specie ſchuldig bin, dann da laßt ſich ſolches mit keinem anderen Haus, Pferd oder Grundſtück ohne beederſeitiger Einverſtändnuß mehr compenſiren, quam parum enim una Species pro alia ſolvitur, tam parum etiam compenſatur. Lauterb. *§. 17.* ſogar in Rebus fungilibus, wann man ſelbe nicht mehr in Genere, ſondern in Specie ſchuldig iſt, wie auch in Speciebus, welche nur Taxationis, nicht aber Venditionis Gratia æſtimirt ſeynd, hat ſelbe nicht ſtatt. Idem *loc. cit.* So viel die Schulden betrift, da man (d) zwar einerſeits nur Genus, andererſeits hingegen Genus vel Speciem alternativè zu præſtiren hat, hangt die Sach von dem Ausſchlag der Wahl ab. Fallt ſolche pro Genere aus, ſo hat Compenſatio ſtatt, wird aber Species erwählt, ſo ceſſirt die Compenſation. *L. 22. ff. h. t.* Lauterb. *loc. cit.*

Und zwar 9. Was von unterſchiedlicher Art und Gattung iſt, wird nicht mit einander compenſirt, ſondern es müſſen

(a)

(a) lauter Sachen von einerley Art und Gattung ſeyn, z. E. Pferd gegen Pferd, Geld gegen Geld, Wein gegen Wein, nicht aber Pferd gegen Geld, Wein und dergleichen. *Cod. n. 7.* Lauterb. *§. 14.* Vorhof *p. 703.* Schreitter *utrum Compenſatio inter res diverſi generis ſit admittenda.* Eben darum leidet es auch keine Compenſationem Facti, es ſeye gleich, daß man ein Factum mit dem andern, oder aber eine Sach mit dem Facto compenſiren wollte, dann es ſeynd nicht nur Res & Facta, ſondern auch dieſe letztere unter ſich gar ſehr unterſchieden, etſi enim duo faciant idem, non tamen eſt idem. *Cod. n. 7.* Lauterb. *§. 13.* Vorhof *p. 702.* Sachen, welche zwar von einerley Art und Gattung, gleichwohl aber nicht von einerley Eigenſchaft (c) Qualität und Güte ſeynd, z. E. Burgunder- und Tyroller- alt- und junger Rheinwein, laſſen ebenfalls keine Compenſationem zu. *Cod. n. 7.* Lauterb. *§. 14.* Vorhof *p. 704.* Der Unterſchied, welcher ſich nur in Quantitate (d) bezeigt, hindert Compenſationem nicht, ſondern dieſelbe kann dem ungeachtet, jedoch weiter nicht als pro Quantitate & Summa concurrente ſtatt haben. *Cod. n. 8. & L. 4. Cod. h. t. ibiq.* Brunnem. *n. 1.* Lauterb. *§. 15.* Ob eine Schuldpoſt (e) verzinslich, die andere unverzinslich ſeye, thut nichts zur Sach, beede laſſen ſich nichts deſtoweniger miteinander compenſiren. Lauterb. *§. 15.* Vorhof *p. 704.* ejusdem Generis & Qualitatis.

10. Die Compenſation würkt (a) ſo viel als die baare Bezahlung. Idem enim eſt ſolvere ac compenſare. Stryk *ff. h. t. §. 2.* Vorhof *p. 710.* Es wird daher nicht nur die Haupt-Obligation (b) ipſo Jure dadurch gehoben, ſondern es fallen auch die Acceſſoria quò ad Uſuras, Pignora & Fidejuſſores zugleich mit weg. *per alleg. text. apud* Lauterb. *§. 25.* Stryk *§. 1. 2.* Gundling *diſc. ad ff. p. 1071. &c.* Vorhof *loc. cit.* und zwar alles von dem nemlichen Moment an, da das Debitum mutuum ſeinen Anfang genommen hat. Stryk, Lauterb. Vorhof *loc. cit.* Von ſelbiger Zeit an (c) kann auch Compenſans ſeinen ausgeſtellten Schuldſchein eben ſo gut als der Zahler wiederum zurückfordern. Stryk *§. 2.* Mævius *P. 2. d. 186.* und falls er etwann ex Errore compenſirt hat, greift Condictio Indebiti, wie in Solutione erronea, Platz. *L. 10. §. 1. ff. h. t. ibiq.* Von der Würkung.

Brunnem. *n. 3.* Lauterb. *§. 25.* Auſſer deme (e) hat Compenſatio Vim tacitæ Confeſſionis, dann weil ſie ſuâ Naturâ Debitum mutuum & reciprocum ſupponirt, ſo geſtehet Compenſans eo ipſo, weil er compenſirt, auch das gegentheilige Debitum ein, wann anderſt die Compenſation ſimpliciter und ohne Verwahrung geſchehen iſt. *Cod. n. 14.* Lauterb. *§. 26. in fin. cum aliis.*

Declaration. 11. Obſchon Compenſatio verſtandnermaſſen gleich ipſo Jure geſchiehet, ſo wird doch (a) Animus & Voluntas Compenſantis allemal dabey ſupponirt, Compenſatio enim eſt meræ Voluntatis, non neceſſitatis. Berger *œcon. jur. L. 3. T. 15. §. 4. not. 4.* Titius ad Lauterb. *obſ. 448.* Der Wille (b) muß alſo hierinn erklårt, und als eine Res meri Facti genůglich dargethan ſeyn. Titius *loc. cit.* Lauterb. *§. 26.* Stryk *§. 1.* Vorhof *p. 711.* ſobald aber dieſes einmal geſchehen iſt, ſo thut die Compenſation ihren Effect (c) und zwar nicht erſt à Tempore Declarationis, ſondern, wie ſchon oben gemeldet worden iſt, retro von der Zeit an, da der Creditor auch ſeines Debitoris Schuldner zu werden, mithin Debitum mutuum & reciprocum den Anfang genommen hat. Titius *loc. cit.* Stryk *§. 1.* Gundling *p. 1072.* Oefter wird (d) Animus compenſandi nur tacitè & præſumtivè declarirt. *per exempla apud* Lauterb. *§. 26.* Leyſer *ſpec. 173. §. 7.* welches aber nicht geſchiehet, wann Debitor ſeinem Creditori nur etwas ſchenkt, oder per ultimam Voluntatem verordnet, non enim videtur animo compenſandi hoc feciſſe. *Cod. P. 3. C. 7. §. 13. not. 2. litt. d.* Confer Hellef. *voce* Abrechnung *§. 6.*

Und Exceptione Compenſationis. 12. Wer eine gerichtlich eingeklagte Schuldforderung compenſiren will, der muß (a) ſich auch gerichtlich darůber erklåren, ſohin dem Klåger mit der Exceptione Compenſationis begegnen, weil ſelbe in mero Facto beſtehet, welches der Richter nicht riechen oder errathen kann, ſofern es in Actis nicht allegirt und angefůhrt wird. Lauterb. *§. 26.* Stryk *§. 1.* Vorhof *p. 711.* Gundling *p. 1072.* Namentlich (b) mit den Worten: Ich *compenſire* oder ſetze *Exceptionem Compenſationis* entgegen, iſt dieſes eben nicht nothwendig, ſondern genug, wann nur Debitum mutuum, und daß

man

man nemlich eine Gegenforderung, auch was für eine, zu machen habe, allegirt, weil darinn Exceptio Compenſationis ſaltem tacita ſchon begriffen iſt. Lauterb. Gundling, Vorhof *loc. cit.* Titius *obſ. 448. n. 2.* Nach gemeinen Rechten (e) kann zwar dieſe Exception ſowohl vor- als nach der Kriegs-Befeſtigung, ja ſogar poſt Sententiam & Rem judicatam in ipſa Executione noch opponirt werden. Lauterb. Vorhof *loc. cit.* Stryk *§. 11.* nach Bayriſchen Rechten aber gehört die Compenſation nicht mehr unter die Exceptiones, welche noch in ipſa Executione ſtatt haben, ſondern vielmehr unter jene, welche man gleich bey der Kriegs-Befeſtigung ſub Pæna Præcluſionis anzubringen hat. *Cod. jud. C. 6. §. 2. & C. 18. §. 8. ibiq. notæ.* Mittels der Verzicht (d) fallt die Exceptio Compenſationis weg. Stryk *§. 12.* Wolff *jus nat. §. 756.* ſofern nur die Verzicht nicht gar zu general, ſondern ſo gefaßt iſt, daß man auf ſelbe mit gedacht zu haben vermuthen kann. Stryk *ibi.* Ob der Eid (e) womit man ſich zur Bezahlung engagirt hat, Vim tacitæ Renunciationis habe, folglich Exceptionem Compenſationis ausſchlieſſe, wird zwar bey den Authoribus controvertirt. Lauterb. *§. 6.* Stryk *§. 12.* Vorhof *p. 696.* Gundling *p. 1073.* entſcheidet ſich aber aus deme von ſelbſt, was unſer *Cod. jud. C. 13. §. 7.* und die Annotationes *ſub litt. g.* mit ſich bringen.

§. II.

1. Retentio heißt, da man Debitori ſeine Sachen ſo lang auf- und innbehalt, bis man von ihme befriediget iſt. Hellef. *repp. voce Retentio §. 1.* Lauterb. *diſſ. de Retentione §. 1. 2.* Streker *de eo, quod juſtum circa Retentionem §. 1. &c.* Unter die Modos tollendi Obligationem gehört ſolche (a) zwar nicht, dieweil ſie aber mit der Compenſation groſſe Aehnlichkeit hat, und von vielen obverſtandnermaſſen gar pro Specie Compenſationis ſaltem temporalis geachtet wird, ſo pflegt man auch ſelbe in Compendiis Juris gern mit einander abzuhandeln. Von der Frequenz und Nutzbarkeit dieſer Materie (b) in Praxi atteſtirt Stryk *in uſ. mod. L. 16. T. 2. §. 15.* hauptſächlich dient Retentio dazu, daß Creditor ſicher geſtellt, und des Seinigen geſchwinder habhaft, mithin auch des vielen Briefnachtragens dadurch Von der Retention.

ent-

entübriget werde, facilius enim eſt retinere quam petere. Stryk *loc. cit.* Lauterb. §. 26. Ohngeachtet aber, daß dieſelbe (c) Species quædam Executionis merè privatæ iſt. Lauterb. §. 25. Streker §. 28. und die Jura regulariter all eigenmächtiges Verfahren verabſcheuen, ſo ſtehet doch der Retention weder Jus naturale noch civile entgegen. Stryk *ibi.* Lauterb. §. 4. Wunderlich *de jure Retentionis* §. 1.

Requiſita derſelben.

2. Ad Retentionem wird einerſeits Debitum, andererſeits Poſſeſſio vel Detentio Rei ad Debitorem pertinentis erfordert. Wie das Debitum beſchaffen ſeyn müſſe, ſiehe *not. ſeq.* 3. So viel die Poſſeſſion oder Detention belangt, iſt hierinn einerley, ob Creditor ſolche à Debitore ſelbſt, oder von jemand anderen ex quacunque demum Cauſa erlangt habe. *Cod. n.* 5. Lauterb. §. 24. *n.* 2. ſofern es nur nicht vitioſo Modo, z. E. per Vim & Dolum geſchehen iſt, dann wer die Sach nur auf ſolche Weis an ſich bringt, deme kommt das Jus & Beneficium Retentionis keineswegs zu Guten. *Cod. n.* 1. 2. Lauterb. §. 9. Stryk §. 18. Wunderlich §. 14. Gail *L.* 2. *obſ.* 12. *n.* 5. Mævius *P.* 9. *d.* 43. *not.* 1.

Worinn ſolche ſtatt habe.

3. Jus Retentionis hat nur in Sachen, welche (a) Debitori zugehören, niemal aber in Re Tertii ſtatt. *Cod. n.* 3. B. Cramer *obſ.* 74. Lauterb. §. 23. kann alſo ſolches auch in Rebus Mariti ob Debita Uxoris & vice verſa nicht exercirt werden. Leyſer *ſpec.* 175. *de Retentione* §. 8. Sachen (b) welche nicht von einerley Art und Gattung ſeynd, leiden zwar obgedachtermaſſen keine Compenſation, wohl aber Retentionem. *Cod. n.* 5. Leyſer §. 1. Gundling *diſ. ad ff. p.* 1073. Ob es (c) eine beweg- oder unbewegliche, körperlich- oder unkörperliche Sach ſeye, iſt hierinn gleichgiltig. *Cod. n.* 4. Lauterb. §. 24. es ſeye dann ſolche Pacto vel Lege ſpeciali ausgenommen, wie z. E. tode Leichnam, oder was zur Alimentation gehört. *Cod. n.* 4. Lauterb. §. 24. Einige (d) nehmen zwar auch Rem depoſitam aus, das Contrarium haben wir aber hierinnfalls bereits oben C. 2. §. 7. *not.* 13. *litt. b.* bemerkt. Confer Hering *diſſ. de Retentione in Depoſito licita.*

Um was für Debita.

4. Was die Jura von dem Retentions-Recht einer Ehefrauen (a) in Bonis Mariti um ihre heyrathliche

Sprüch,

Spruch, eines Minderjährigen in Bonis Tutoris vel Curatoris um ſeine Forderungen, eines Advocatens in den Schriften und Acten ſeiner Parthey um die Deſervita, eines Pachters in Re conducta um die darein verwendete Köſten und mehr anderen dergleichen Fällen ſpecificè erwehnen, geſchiehet nicht Reſtrictionis, ſondern nur Exemplificationis Cauſâ, dann die Retention hat regulariter (b) um alle Schulden ſtatt. Lauterb. §. 23. Wunderlich §. 4. Leyſer *in fin. coroll.* 2. ſie ſeyen gleich realia oder perſonalia, naturalia oder civilia, hypothecaria oder chirographaria. *Cod. n.* 5. Lauterb. §. 5. 10. 16. *&c.* Ob es ein ſolches Debitum (c) ſeyn müſſe, welches mit der aufgehaltener Sach eine Connexion hat, iſt de Jure communi ſtrittig. Leyſer §. 5. Stryk §. 18. Streker §. 13. B. Cramer Wetzl. Beytr. *P.* 4. §. 13. Wunderlich §. 7. Ludovici *diſſ. de jure Retentionis ex diverſâ etiam cauſâ competente*, in unſeren Codice aber iſt die Frag *n.* 5. negativè decidirt. Eine gleiche Controvers (d) waltet darüber vor, ob Retentio nur propter Debita certa & liquida ſtatt habe *per alleg. apud* Lauterb. §. 6. *&c.* Stryk §. 16. Wunderlich §. 15. Leyſer §. 3. 4. unſer Codex gehet aber *n.* 6. auch dießfalls in negativam, und erfordert eben keine ſo richtig- und liquide Schuld, wie in Compenſatione, ſondern giebt der Retention auch um Debita illiquida, ſofern ſie nur wahrſcheinlich und nicht von offenbaren Ungrund ſeynd, allerdings Platz. Damit aber auch Creditori die Liquidation zu keinen Prætext dienen möge, um die Retention weiter, als ſich gebührt, aufzuziehen, ſo kann ihm die Obrigkeit auf Inſtanz des Debitoris einen Terminum congruum ad liquidandum præfigiren, ſofort nach Ablauf deſſen das inbehaltene Gut Debitori wiederum einräumen. Lauterb. §. 31. *n.* 8.

5. Das Retentions-Recht dient zwar (a) verſtandnermaſſen zur Sicherheit, ziehet aber gleichwohl kein Jus Pignoris vel Prælationis nach ſich. Lauterb. §. 25. Wunderlich §. 11. Eine neue Poſſeſſion (b) oder Detention wird dadurch ebenfalls nicht erlangt, ſondern nur die alte, welche man ſchon gehabt hat, weiter conſervirt. Lauterb. §. 30. Zu dem Ende (c) ſtehen Retentori, welcher darinn beunruhiget, oder gar her- Effectus Retentionis.

aus-

ausgeſetzt wird, alle Remedia poſſeſſoria tam retinendæ quàm recuperandæ Poſſeſſionis zu Hand. Lauterb. *§. 27.* Stryk *§. 15.* Mit der Sach ſelbſt (d) muß er durante Retentione auf hauswirthſchaftliche Art verfahren. *Cod. n. 10.* Lauterb. *§. 31.* ſolche ſeiner Zeit mit all eingehobenen Früchten und Nutzungen über Abzug der hierauf verwendeter nöthig- oder nutzbarer Köſten und abgetragener Bürden wiederum reſtituiren, mithin getreuliche Rechnung darüber pflegen, und das Inventarium oder allenfalls juratam Specificationem herausgeben. *Cod. n. 10.* Lauterb. *loc. cit. cum aliis.*

Unt wie ſolche ceſſire. 6. Retentio dauert nur (a) ſo lang, bis die Schuld, welcher wegen ſie vorgenommen worden, vollig getilgt iſt. *Cod. n. 7.* Lauterb. *§. 25. n. 9. & §. 27. 30. 31.* oder etwann ein Dritter in Concurſu beſſeres und vorzügliches Recht in Re retenta darthut. *Cod. n. 7.* Lauterb. *§. 25. 30.* anerwogen wir bereits verſtanden haben, daß das Retentions-Recht kein Jus Prælationis vel Prioritatis mittheile. Durch die Verzicht (b) welche entweder ausdrücklich mit Worten, oder auch nur ſtillſchweigend im Werk ſelbſt geſchiehet, fallt die Retention ebenfalls weg. *Cod. n. 8.* Lauterb. *§. 31.* Zuweilen wird ſolche (c) von der Obrigkeit auf Inſtanz des Debitoris wegen ſchuldhaft- und merklichen Abſchleif oder anderen groben Mißbrauchs aufgehoben. *Cod. n. 9.* Lauterb. *§. 31.* Die Sentenz hingegen (d) mittels welcher nur die Compenſation verworfen iſt, hebt Retentionem noch nicht auf, weil dieſe letztere verſtandnermaſſen in verſchiedenen Fällen Platz haben kann, wo die erſte nicht angehet. Stryk *§. 15.*

§. III.

Von der Confuſion. Kommen Jura correlata in einer Perſon zuſamm, ſo wird durch dieſe Confuſion (a) und Vermengung die Obligation ipſo Jure aufgehoben, weil niemand ſein eigner Debitor oder Creditor ſeyn, folglich das Debitum und Creditum nimmermehr in einer Perſon beyſamm ſtehen kann, ſondern ſuâ Naturâ allzeit unterſchiedliche Perſonen erheiſcht. *Cod. princ. & L. 107. ff. de ſolut.* Heinnecc. *Inſt. §. 106.* Wolff *jus nat. §. 761.* Puffend. *J. N. L. 5. C. 11. §. 14.* Lauterb. *ff. L. 46. T. 4. §. 15.* Idem *in diſſ. de Confuſione §. 8. 9.* Eine ſolche Vermengung (b) und Confuſion kann ſich ſowohl

in

in perſonalibus als realibus theils per Succeſſionem univerſalem, theils ſingularem ergeben, z. E. da der Eigenthümer des Prædii ſervientis Prædium dominans, oder Dominus directus zugleich Dominium utile durch Kauf, Tauſch oder ſonſt an ſich bringt. *Cod. princ. & ſupra C. 7. §. 22. not. 1. P. 2. C. 7. §. 7.* Confer Lauterb. *cit. diſſ. §. 29. 37. &c.* item, da Creditor Debitorem und viciſſim dieſer jenen erbt. *Cod. princ. & L. 75. ff. de ſolut.* Lauterb. *§. 10.* Leyſer *ſpec. 371. §. 1.* welches jedoch folgende Ausnahm und Abſätz zu leiden hat. **Erſtens** in Hærede fiduciario (c) ſofern ihm quarta Trebellianica entweder gar nicht oder wenigſt nicht ſo viel dadurch zukommt, als ſeine gegen den Erblaſſer habende Forderung etwann betragt, dann obwohl Jus civile ſtrictum auch hierinn bey obiger Regel bleibt. *per alleg. apud* Lauterb. *cit. §. 16. & in diſſ. §. 11. &c.* ſo gebet doch die ſichtige Billigkeit und unſer Codex *n. 1.* davon ab. **Zweytens** (d) bey dem Hærede, welcher nur in Re certa inſtituirt iſt, und einen oder mehr Cohæredes hat, dann da wird er nicht mehr pro Hærede, ſondern nur pro Legatario & Succeſſore ſingulari geachtet, einfolglich ceſſirt auch die Obligation zwiſchen ihm und dem Erblaſſer nur in realibus, welche auf ſelbiger Sach gehaftet haben, z. E. in Dienſtbarkeiten und Pfandſchaften, nicht aber in perſonalibus. *Cod. n. 2.* Lauterb. *cit. diſſ. §. 16.* **Drittens** bey Cohæredibus (e) indeme die Obligation quò ad perſonalia bey jeden nur pro Rata Debiti, nicht aber im Ueberreſt confundirt wird. *Cod. n. 3. & L. 1. Cod. de hæred. act. ibiq.* Brunnem. *n. 1.* Lauterb. *cit. diſſ. §. 17.* Leyſer *cit. ſpec. §. 2.* **Viertens** (f) bey Lehensfolgern, ſo viel die bloſſe Allodial-Schulden betrift, und hingegen bey Allodial-Succeſſoribus, ſo viel die bloſſe Lehen-Schulden concernirt. *Cod. n. 4.* Lauterb. *cit. diſſ. §. 18.* **Fünftens** (g) in gekauft- und verkauften Erbſchaften, dann da bleiben ſowohl dem Käufer als Verkäufer ihre vorhin gegen einander gehabte Sprüch und Forderungen ebenfalls noch bevor. *Cod. n. 5.* Lauterb. *ibi §. 20.* **Sechſtens** (h) in Obligationibus acceſſoriis, wobey jedoch zu diſtinguiren iſt, ob ſie von einerley oder unterſchiedlicher Art seynd. Erſtenfalls da z. E. ein Fidejuſſor ſeinen Confidejuſſorem erbt, hört

Ob-

Obligatio fidejuſſoria weder ganz noch zum Theil auf, anderenfalls aber, da z. E. Fidejuſſor Creditorem oder Debitorem principalem erbt, wird die Obligation allerdings confundirt. *Cod. n. 6.* Lauterb. *ibi* §. *50. &c.* Siebendens in Correal-(i) Obligationen, ſofern ein Correus des anderen Erb wird. *Cod. n. 7.* Confer Lauterb. *ibi* §. *49.* Achtens (k) in dem Fall, wann die Erbſchaft andergeſtalt nicht, als cum Beneficio Legis & Inventarii angetretten wird, dann dieſes verhindert Confuſionem Obligationum, und macht ſo viel, daß der Erb ſeiner an den Erblaſſer geſtellter Forderung halber in Concurſu, wie jeder anderer Creditor, nach der Priorität angeſehen werden muß. *Cod. n. 8. & ſupra P. 3. C. 1.* §. *18. n. 10.* Confer Lauterb. *cit. diſſ.* §. *60.* Neuntens (l) wann das Succeſſions-Recht in dem Jure correlato entweder gar nicht zum Stand gekommen, oder wiederum verlohren gegangen iſt, z. E. in Legato conditionato, oder in widerruflichen Eigenthum nach dem Ruckfall, oder in Erbſchaften, welche zwar angetretten, aber per Reſtitutionem in integrum oder Querelam inofficioſi wieder umgeſtoſſen worden ſeynd, in welchen Fällen ſodann auch die per Confuſionem erloſchene Obligation alſofort wieder reviviſcirt. *Cod. n. 9.* Lauterb. §. *23. & 60.*

§. IV.

Von der Novation.

1. Wann die Schuld in Modo vel Cauſa debendi (a) ſolchergeſtalt abgeändert wird, daß ſie völlig erlöſcht, und eine ganz neue Schuld daraus erwachſet, ſo heißt es Novatio und zwar in Specie ſic dicta, wann ſolche manente eodem Debitore & Creditore geſchiehet, z. E. wann Cajus ſich mit Titio verſtehet, daß was jener dieſem ex Depoſito ſchuldig geweſen iſt, nunmehro ex Mutuo ſchuldig ſeyn ſolle. Wird aber auch Perſona Debitoris hierunter mutirt, und ein anderer ſtatt ſeiner ſubſtituirt, ſo pflegt man es Delegationem, oder falls dieſes abſente vel invito Debitore geſchiehet, Expromiſſionem zu nennen. *Cod. princ.* Lauterb. *ff. L. 46. T. 2.* §. *2. 5.* Titius *jus priv. L. 5. C. 13.* §. *4.* Gundling *ff. p. 2181. &c.* Heinnecc. *Inſt.* §. *1011. 1015. & paſſim Auth. ad tit. ff. & Cod. de novationibus.* Von den letzteren beeden, nemlich der Delegation und Expromiſſion ſiehe §phum *ſeq. 5. 6.* hier iſt die Rede nur

von

von der Novatione in Specie ſic dicta, welche (b) man zwar paſſim in voluntariam & neceſſariam einzutheilen, und unter der letzteren die Litis Conteſtationem zu verſtehen pflegt, weil die ſtreitende Theil *juxta Cap. præc. 13. §. 11.* mittels der Kriegs-Befeſtigung gleichſam de novo mit einander zu contrahiren ſcheinen. Lauterb. §. 2. 3. Stryk *ff. h. t.* §. 4. Hellef. *repp. voce Novatio* §. 2. gleichwie aber die vorige Obligation dadurch niemal erlöſcht, ſondern nur ein ſo anderen Zuſatz erlangt, ſo wird ſie auch nur in Senſu improprio Novatio genannt, und verſtehet ſich all jenes, was *in ſeq.* vorkommt, nur de voluntaria, nicht aber de neceſſaria Novatione. Lauterb. §. 4. Titius §. 2. *&c.* Hellef. *loc. cit.* Ob die Novation (c) mit Puffendorff *de J. N. L. 5. C. 11.* §. 15. für ein bloſſes Inventum Juris civilis anzuſehen, oder aber mit Wolff §. 758. & Titio *obſ. 1171.* auch ad Jus Naturæ & Gentium zu referiren ſeye, laſſen wir anderen zu beurtheilen über.

2. Novatio ſetzt ſuâ Naturâ allzeit eine Obligation (a) voraus, ohne welcher ſie unmöglich exiſtiren kann, cum non entis nullæ ſint qualitates, & quod non eſt, novari non poteſt. Hellef. *n. 3.* Ob nun aber (b) die Obligation, welche novirt werden ſolle, naturalis, civilis vel mixta, principalis vel acceſſoria ſeye, iſt einerley, dann es leidet jede Obligation, ſie ſeye gleich beſchaffen, wie ſie wolle, Novationem. *Cod. n. 5. & L. 1. ff. h. t. ibiq.* Brunnem. *n. 1. 2.* Lauterb. §. 16. Leyſer *ſpec. 526. de Novationibus* §. 3. Künftig- oder bedungene (c) Obligationes ſeynd nicht davon ausgeſchloſſen, doch fangt der Effectus Novationis ſolchenfalls erſt von der Zeit an, da dergleichen Obligationes zu ihrer vollkommnen Kraft kommen. *Cod. n. 5. & L. 5. & 8.* §. 2. *ff. h. t.* Lauterb. §. 16. Titius *cit. C. 14.* §. 7. Coccejus *de his, quæ præpoſterè fiunt. C. 2. S. 4.* §. 48. es wäre dann die Novation ausdrücklich ſo gefaßt, daß was man vorhero nur ſub Conditione ſchuldig geweſen iſt, an nun gleich purè & abſolutè ſchuldig ſeyn ſolle, anerwogen kein Zweifel iſt, daß per Novationem Obligatio conditionata ſeu eventualis in puram, & viciſſim pura in conditionatam & eventualem abgeändert werden mag. Wolff, Titius *loc. cit.* Gundling *p. 2180.*

In was für Obligationen ſolche ſtatt habe.

Wie ſolche geſchehe.

3. Nach Römiſchen Recht kunte Novatio (a) anderſt geſtalt nicht als per ſolennem Stipulationem, mithin prævià Interrogatione & ſubſecutà Reſponſione congruà geſchehen, welches aber Jure Bavarico & hodierno communi nicht mehr nöthig iſt, ſondern man kann heut zu Tag per Pactum nudum mit dem nemlichen Effect, wie per Stipulationem ſolennem noviren. *Cod.* *n.* 2. Lauterb. *ſ.* 9. Stryk *ſ.* 2. Titius *ſ.* 5. Soſern nur Animus & Voluntas novandi (b) hierunter ausdrücklich declarirt wird, dann obwohl der Text *in L. 8. Cod. h. t.* auf unterſchiedliche Weis und von vielen ſo ausgelegt wird, daß auch Voluntas tacita, & ipſo Facto declarata bey vorwaltenden ſtarken Muthmaſſungen ad Novationem hinreichen ſoll. *per alleg. pro & contra apud* Lauterb. *ſ.* 10. Fachin *Contr.* 92. *L.* 3. Leyſer *cit. ſpec. ſ.* 6. Crell *diſſ. de animo novandi factis declarato*, ſo adoptirt doch unſer Jus Bavaricum die gemeinere Meinung, welche einen ausgedruckt- und nicht aus dem Werk ſelbſt nur muthmaßlich gefolgerten Willen hierinn erfordert. *Cod. n.* 1. *Summ. proc. T.* 11. *art.* 2. *verbo* Fünftens *&c. ibiq.* B. Schmid *n.* 6. Idem *ad Stat. T.* 14. *art.* 1. *n.* 5. Idem *ad proc. edict. T.* 2. *art.* 24. *n.* 42. Wann dahero z. E. Creditor (c) über die vorige Obligation und Bürg- oder Pfandſchaft neue Bürgen, Pfänder und Verſicherungen annimmt, ſo wird hieraus noch keine Novation und Aufhebung der vorigen Verſicherungen geſchloſſen, ſondern dafür gehalten, daß man ſelbe mittels der neuen nur deſto mehr feſtzuſetzen getrachtet habe. Stryk *ſ.* 2. Mævius *P.* 4. *d.* 81. Vorhof der *Juriſpr.* T. 3. *p.* 714. Es ſeye dann die Novation (d) mit Namen hierinn benannt, oder dasjenige, was von dem vorigen ceſſiren ſoll, in dem neueren ausdrücklich aufgehoben, oder dieſes letztere wenigſt in ſolchen Terminis gefaßt, daß ſie dem älteren offenbar contradiciren, folglich mit ſelben nicht wohl mehr beſtehen können, auſſer dem bleibt ſowohl die alt- als neue Obligation ſaltem quò ad Puncta compatibilia in ſalvo. Stryk *ſ.* 2. Leyſer *ſ.* 10. Brunnem. *ad cit. L.* 8. *n.* 4. *&c.* Vœtius *ad ff. h. t. n.* 3. Vorhof *loc. cit.* Meiſtentheils (e) pflegt zwar das ältere Debitum per Novationem in ein Mutuum abgeändert zu werden, es kann aber die Novation auch eben ſo leicht

auf

auf andere Art geſchehen. Leyſer ſ. 4. und zwar ſowohl purè & abſolutè als ſub Conditione, Modo, Die vel alia Adjectione. Lauterb. ſ. 17. welches derjenige (f) ſo ſich darauf beziehet, allenfalls beweiſen muß, quia Novatio eſt facti, quod nunquam præſumitur. Lauterb. ſ. 17. Maſcard *de probat. voce Novatio n. 1. &c.*

4. Niemand kann den Schuldner (a) per Novationem ſeiner Obligation entlaſſen, und eine neue dagegen erlangen, als Creditor liberam Rerum ſuarum Adminiſtrationem habens, oder derjenige, welcher ihn von Anwalds- oder Vormundſchafts-wegen zu vertretten hat. *Cod. n. 3.* Lauterb. ſ. 12. Titius ſ. 6. Der Anwald (b) muß entweder ſpeciale Vollmacht oder wenigſt Mandatum generale ad omnia Bona haben. *Cod.* Lauterb. *loc. cit.* ohne dergleichen Gewalt beſtehet die Novation pro abſente nicht, es ſeye dann ſolche nachhero ratificirt worden. *L. 22. ff. h. t.* wer aber nur die Zahlung einzunehmen bevollmächtiget iſt, befindet ſich dadurch ad Novationem noch nicht genugſam legitimirt. *L. 21. ff. L. 4. Cod. h. t. ibiq.* Brunnem. Statt der alten (c) eine neue zumal beſchwerlichere Obligation auf ſich zu nehmen ſtehet ebenfalls nur jenen frey, welche freye Hand in ihren Sachen haben, und ſich zu obligiren vermögen. *Cod. n. 4.* Stryk *caut. Contr. S. 4. C. 3. ſ. 1.* Von wem

5. Novatio iſt (a) an ſich Actus mixtus & duplex, welcher theils in Pacto liberatorio, theils obligatorio beſtehet. Lauterb. ſ. 18. Titius ad eundem *obſ. 1171.* In Kraft des erſten wird die vorige Haupt-Obligation (b) unà cum Acceſſoriis ipſo Jure aufgehoben, die Zinſen und Intereſſen laufen nicht mehr von ſelbiger Zeit, die Pfand- und Bürgſchaften, Privilegia und Prælations-Rechten fallen mit weg, Mora, Pœna & Periculum Rei ceſſirt, mit einem Wort, alle Commoda & Incommoda Obligationis erlangen dadurch ein End, ſoweit nicht ein ſo anderes ausdrücklich hierunter vorbehalten oder bedungen iſt. *Cod. n. 6. & text. alleg. apud* Lauterb. ſ. 18. Titius ſ. 8. Stryk ſ. 2. Idem *caut. Contr. S. 4. C. 3. ſ. 1.* In Kraft des anderen (c) fangt die neue Obligation, und zwar von dem nemlichen Augenblick, da die alte erloſchen iſt, an. *Cod. n. 8.* Lauterb. ſ. 18. Titius ſ. 8. Dafern auch (d) mehr Obligationes disjunctivè novirt ſeynd, wird nur Würkung der Novation.

jene, welche Debitor erwählt, für erloſchen geachtet. *Cod. n. 7. L. 26. ff. h. t.* Lauterb. *ſ. 18.*

§. V.

Von der Delegation. 1. Delegatio iſt (a) die Ueberweiſung, kraft welcher Debitor ſeinem Creditori einen anderen Debitorem ſtatt ſeiner um der Bezahlungs-willen ſtellt. *L. 11. ff. de Novat. & Delegat. ibiq.* Brunnem. *n. 1.* Lauterb. *ff. h. t. ſ. 6.* Heinnecc. *Inſt. ſ. 1015.* Hellef. *repp. voce Delegatio ſ. 1.* Drey Perſonen (b) müſſen hierbey allzeit concurriren, nemlich zwey Debitores und ein Creditor. Der erſte und ältere Debitor, welcher ſtatt ſeiner einen anderen ſtellt und überweiſet, wird Delegans, der andere, welcher mittels der Ueberweiſung in ſeine Stell tritt, Debitor delegatus, und der Creditor, an welchen Debitor ſecundus überwieſen iſt, Delegatarius genannt. Z. E. Titius iſt Mævio 1000. fl. und eben ſo viel Cajus Titio ſchuldig; ſeynd nun alle drey mit einander einig, daß Cajus ſtatt Titii Mævium bezahlen ſoll, ſo iſt es eine Delegation. *Cod. n. 1.* Lauterb. *ſ. 6. 15.* Wolff *jus nat. ſ. 759.* Puffend. *J. N. L. 5. C. 11. ſ. 13.* Hellef. *loc. cit.*

Von dem Delegante Delegato & Delegatario. 2. Delegans (a) muß Creditoris delegatarii Debitor ſeyn, er ſeye es gleich ex qualicunque Obligatione, tam principali, quàm acceſſoria, e. g. fidejuſſoria. *Cod. n. 3.* Lauterb. *ſ. 15. 16.* und kann derſelbe ſowohl für ſich ſelbſt als durch einen anderen, der ihn etwann von Anwalds- oder Vormundſchafts-wegen zu vertretten hat, delegiren. *Cod.* Lauterb. *loc. cit.* ſogar Puppillen und Minderjährigen iſt ſolches ohne vormundſchaftlicher Authorität ſo weit erlaubt, als ſie dadurch liberirt werden, weil ſie ihre Condition dadurch nicht verſchlimmern. Lauterb. *ſ. 15. cum* Bachov. Soviel den Delegatum (b) belangt, mag nicht nur Debitor Debitoris, ſondern auch ein Extraneus, der ihm nichts ſchuldig iſt, delegirt werden, ſofern dieſer nur einſtimmig und annebens eine ſolche Perſon iſt, welche von Rechts-wegen einwilligen kann und darf. *Cod. n. 4. & text. alleg. apud* Lauterb. *ſ. 15.* Eine Weibsperſon laßt ſich alſo gegen das Sen. Conſ. Vellej. nicht delegiren, wann ſolches nur Interceſſionsweis geſchiehet. *L. 19. ff. h. t. ibi: Diverſum in muliere &c.* Lauterb. *loc. cit.* eben ſo wenig kann dieſes in Puppillo vel Fu-

Fu-

rioſo ad Effectum Obligationis, und daß nemlich eine neue Verbindlichkeit in ſeiner Perſon dadurch entſtehe, wohl aber ad Effectum Liberationis, und daß nemlich Debitor primus der ſeinigen dadurch entbunden werde, Ungang haben. Lauterb. *ibi.* Endlich wird auch auf Seiten des Creditoris (e) welcher einen neuen Schuldner ſtatt des alten annehmen ſoll, eine ſolche Perſon ſupponirt, welche liberam rerum Adminiſtrationem hat. *Cod. n.* 5. Lauterb. *§.* 15. es ſeye gleich die Delegation immediatè an ihn ſelbſt, oder ſeinen Repræſentanten geſchehen. Lauterb. *ibi.*

3. Das Hauptſtück einer Delegation beſtehet in dem allſeitigen Conſens (a) des Delegantis, Delegati & Delegatarii. *Cod. n.* 1. Lauterb. *§.* 7. Wolff *jus nat. §.* 759. Puffend. *J. N. L.* 5. *C.* 11. *§.* 13. Hellef. *voce Delegatio §.* 1. und zwar in Conſenſu (b) expreſſè declarato, dann obwohl über die Zulänglichkeit des ſtillſchweigenden und conjecturirten Conſens die Meinungen der Rechtsgelehrten nicht allerdings einig ſeynd. *per alleg. apud* Lauterb. *§.* 11. Leyſer *ſpec.* 527. *de Delegationibus §.* 2. *&c.* ſo laßt es doch unſer Codex *n.* 2. bey der gemeineren Meinung, nach welcher es hierinn eben ſo, wie bey der Novation gehalten werden ſoll. Und wie nun Delegatio (c) allzeit in einem doppelten Actu beſtehet, welcher theils inter Debitorem delegantem & delegatum, theils unter dieſem letzteren und dem Delegatario vorgehet, ſo erfordert zwar das Römiſche Recht wenigſt ad hunc ultimum Actum eine ſolenne Stipulation, welches aber Juri moderno nicht gemäß iſt, ſondern da wird ſowohl der erſte als zweyte Act per Pactum nudum abſolvirt. Lauterb. *§.* 8. Brunnem. *ad L.* 1. *Cod. h. t. n.* 6. Im übrigen (d) kann Delegatio auch eben ſo, wie Novatio, purè oder ſub Conditione, Die vel Modo geſchehen. Lauterb. *§.* 17. und liegt Alleganti (e) die Prob ob, quia Delegatio eſt facti, quod tam parum quam Novatio præſumitur. Lauterb. *ibi.* Requiſita Delegationis

4. Delegans (a) wird mittels der Delegation ſowohl von der Hauptſchuld als allen Acceſſoriis ipſo Jure liberirt, und hat Creditor an ihme keinen Regreſs mehr, wann gleich Delegatus nicht ſolvendo iſt, es wäre dann ein anderes bedungen, oder Creditor nur be- Effectus Delegationis

trüglicher Weiß eingeführt worden. *Cod. n. 6.* Lauterb. *§. 19.* Titius *§. 9.* Franz *Inſt. L. 3. p. 355. n. 6.* Wolff *jus nat. §. 759.* Delegans (b) kann poſt Delegationem à Delegante weder mehr belangt, noch an Bezahlung der überwieſenen Schuld gehindert, minder die Delegation Re non amplius integrâ wieder zurückgenommen werden. *Cod. n. 7.* Lauterb. *§. 20.* Wolff *loc. cit.* und falls nicht Debitor Delegantis, ſondern ein anderer ſtatt ſeiner delegirt iſt, ſo kann dieſer Delegantem um das, was er für ihn bezahlt, Actione Mandati der Schadloshaltung halber belangen. *Cod. n. 8.* Lauterb. Franz *loc. cit.* Zwiſchen Delegato & Delegatario (c) aber erwachſet aus der Delegation eine ganz neue Obligation. *Cod. n. 9.* Lauterb. *§. 21.* Titius *§. 9.* welcher die vorige Pfand- und Bürgſchaften ohne Special-Geding nicht annectirt, ſondern vielmehr cum Obligatione principali anteriori erloſchen ſeynd. Titius *ibi.* die Exceptiones, welche Deleganti à Delegato hätten opponirt werden können, z. E. Exceptio Doli, Rei judicatæ, Sen. Conſ. Macedon. &c. fallen per Delegationem ebenfalls mit weg, und haben gegen Delegatarium nicht mehr ſtatt. *Cod.* Lauterb. Titius *loc. cit.* es wäre dann eine Weibsperſon Interceſſionsweis oder ein Minderjähriger delegirt worden. Lauterb. *ibi.* dann da hat die Delegation *juxta præc.* ohnehin keinen Beſtand.

Wie Delegatio à Novatione, Ceſſione Aſſignatione differire.

5. Delegatio iſt zwar Species Novationis. Lauterb. *§. 5.* Hellef. *voce Delegatio §. 3.* wird auch (a) deßwegen mit ſelber *in tit. ff. & Cod. de Nov. & Deleg.* zuſamm genommen, differirt aber hauptſächlich darinn, daß Novatio nur inter eundem Debitorem & Creditorem, Delegatio hingegen per Interventum Tertii geſchiehet. Tacite kann Novatio, wie einige meinen, in der Delegation darum niemal ſtecken, weil verſtandnermaſſen ſowohl eine als andere Declarationem expreſſam erfordert. Stryk *§. 3.* Brunnem. *ad L. 11. ff. h. t. n. 3.* Der Unterſchied (b) inter Delegationem & Ceſſionem ergiebt ſich ex antecedentibus von ſelbſt dahin, daß kein anderer als Debitor cedirt, wohl aber delegirt werden könne. Delegatus kann Deleganti nicht mehr bezahlen, wohl aber Ceſſionarius Cedenti, ſofern er von der Ceſſion noch nicht av ertirt iſt, Delegatio erfordert

dert Conſenſum Delegati, nicht aber Ceſſio Conſenſum Debitoris ceſſi. Delegatus kann endlich Delegatario die contra Delegantem gehabte Exceptiones nicht mehr opponiren, wohl aber kommen Debitori ceſſo eædem Exceptiones, welche Cedens ſelbſt gehabt hat, contra Ceſſionarium zu Guten, und was dergleichen mehr bey Titio ad Lauterb. *obſ. 1173.* Hellef. *§.* 2. Leyſer *ſpec. 527. §. 1.* Wie (c) Delegatio ab Aſſignatione differire, auch welches von beeden in Dubio præſumirt werde, ſiehe *§pho ſeq. 7.*

§. VI.

Wann ſich einer pro Debitore ignorante vel invito als Debitorem hinſtellt, ſo iſt es zwar in Senſu ſtricto & proprio weder Novatio noch Delegatio, ſondern (a) Expromiſſio. Lauterb. *ff. L. 46. T. 2. §. 7.* Heinnecc. *Inſt. §. 1015.* Reber & Carpzov. *diſſ. de Expromiſſione.* In der That ſelbſt aber wird es zwiſchen einem ſolchen Expromiſſore (b) und Creditore expromiſſario, welcher ihn pro Debitore annimmt, auf die nemliche Art, wie in Novatione zwiſchen dem Debitore & Creditore gehalten. *Cod. n. 1.* Reber *§. 3.* Solchemnach erwachſet (c) zwiſchen ihnen eine ganz neue Obligation, die alte hingegen, welche auf Seiten des Debitoris expromiſſi obgewaltet hat, erlöſcht Reſpectu Creditoris expromiſſarii dadurch. Reber *§. 4.* Huber *de conſcientiâ Debitoris per Expromiſſionem tranquilla.* und iſt B. Schmid *T. 14. art. 6. n. 9.* der Meinung, daß er auch Expromiſſori (d) um das, was dieſer für ihn an Expromiſſarium bezahlt, nicht hafte, allein unſer Codex billiget *n. 3.* dieſe Sentenz nicht, ſondern räumt Expromiſſori den Regreſs auf die nemliche Art ein, wie ſolchen jeder Negociorum Geſtor obverſtandenermaſſen gegen ſeinen Principalen hat. Von einem Fidejuſſore (e) diſtinguirt ſich Expromiſſor darinn, daß jener ein bloſſer Adpromiſſor iſt, welcher andergeſtalt nicht als ſalva Obligatione principali haftet, und regulariter das Beneficium Ordinis vel Excuſſionis genieſſet, wohingegen in Expromiſſione beedes ceſſirt. *Cod. n. 2.* B. Schmid *T. 14. art. 1. n. 63.* Unſer Codex præſumirt (f) auch *n. 4.* bey vorfallenden billigen Zweifel, ob man in Expromiſſione oder Fidejuſſione verſire, allzeit mehr das letztere als erſtere. Der Unterſchied (g) zwiſchen einem

Von der Expromiſſion.

nem Conſtitutore & Expromiſſore aber legt ſich von ſelbſt vor Augen, wann man gegenwärtigen §phum mit dem *Cap. præc. 10. §. 22.* in Parallel ſtellt.

§. VII.

Von der Aſſignation. 1. Die Aſſignation oder Anweiſung iſt der Actus, da Debitor Creditori bey einem Dritten die Bezahlung anweiſet. *Cod. n. 1.* Stryk *ff. L. 18. T. 4. §. 19.* Eſtor Teutſch. R. §. *4859.* Wolff *jus nat. §. 760.* Hellef. *repp. voce* Anweiſung *§. 1.* Coccejus *de Aſſignationibus §. 5.* Harprecht *de Aſſignatione nominis n. 25.* was ſie noch für andere nicht anhero gehörige Bedeutungen habe, ſiehe mit mehreren bey jeztallegirten Authoribus. Mit der Delegation oder Ueberweiſung wird ſie zwar öfter, jedoch ſehr unſchicklich vermengt. Stryk *§. 22.* Hellef. *§. 2. 7.* Coccejus *§. 12.* dann wie wir *in ſeq.* vernehmen werden, iſt die Aſſignation keine Species Solutionis, und hebt die Verbindlichkeit, wie Delegatio, nicht auf, ſondern bahnt nur den Weg zur Entbindung, und iſt gleichſam ficta Traditio, wodurch der Schuldner entweder baaren Geldmangels oder Bequemlichkeit halber den Gläubiger brevi Manu dorthin weiſet, wo er ſeine Befriedigung erhalten kann. Hellef. *§. 2.* Stryk *§. 20.* daraus folgt von ſelbſt, daß in Aſſignatione allzeit drey Perſonen concurriren müſſen, nemlich Debitor, Creditor und ein Dritter. Der erſte heißt Aſſignant, der zweyte Aſſignatarius, und der dritte Aſſignatus. *Cod. n. 2.* Hellef. *§. 5.* Stryk *§. 29.* Wolff *§. 760.*

Wem, von wem wie, und worinn ſie geſchehe. 2. Obſchon die Anweiſung keine Zahlung iſt, ſo gehet doch (a) das Argument à Solutione ad Aſſignationem ſo weit an, daß derjenige, welcher zahlen kann, auch aſſigniren, und wer hingegen mit Sicherheit bezahlt werden mag, auch eben ſo ſicher angewieſen werden kann. *Cod. n. 3.* Stryk *§. 30. &c.* Hellef. *§. 6.* Eſtor *§. 4862.* Harpr. *n. 72. &c.* Aſſignatario (b) ſtehet frey, auf die ihm aſſignirte Poſt auch einen anderen wiederum weiter anzuweiſen, welchenfalls er reſpectivè pro Aſſignante geachtet wird. *Cod. n. 15.* Eſtor *§. 4861.* Stryk *§. 48.* Allemal wird die Einverſtändnuß (c) des Aſſignatarii ſupponirt, maſſen ſich regulariter niemand wider Willen an einen Dritten anweiſen zu laſſen verbunden iſt. *Cod. n. 4.* Eſtor *§. 4863.* Hellef. *§. 7.* Stryk *§. 32.*

Harpr.

Harpr. *n.* 47. *&c.* Coccejus *ſ.* 6. ausgenommen wann Debitor aſſignatus gleich baar auszahlt, oder keine andere anſtändige Zahlungsmittel mehr vorhanden ſeynd. *Cod. n.* 4. Stryk *ſ.* 32. 35. Hellef. *ſ.* 10. welch letzterenfalls jedoch Aſſignatarius unter mehr Schuldnern die Wahl hat, bey welchen er ſich anweiſen laſſen wolle. *Cod. n.* 5. Stryk *ſ.* 35. Hellef. *ſ.* 10. Ob der Willen (d) ſeines Orts expreſſè oder tacitè quocunque demum Modo declarirt ſeye, iſt hierunter einerley. Harpr. *n.* 51. Coccejus *ſ.* 11. aus der nur überhaupt beſchehener Einwilligung aber folgt noch keine Schuldigkeit, ſich mit einer Schuld auf mehr unterſchiedliche Poſten ſtückweis aſſigniren zu laſſen, dann mit dergleichen Aſſignationibus hat es die nemliche Beſchaffenheit, wie mit Particular-Zahlungen, wozu man ebenfalls in Regula nicht verbunden iſt. Stryk *ſ.* 53. Debitori aſſignato (e) kann gleichgiltig ſeyn, ob er Aſſignantem ſelbſt oder ſeinen Aſſignatarium bezahlt, einfolglich iſt die Einwilligung auf die Aſſignation ſeines Orts eben keine Nothwendigkeit. *Cod. n.* 6. Hellef. *ſ.* 11. Stryk *ſ.* 36. Harpr. *n.* 58. ſondern es iſt genug, daß man ihm ſolche zu ſeiner Nachachtung intimirt. Stryk *ſ.* 38. Es ſeynd auch (f) alle Debita ſowohl ex Contractu als Delicto, ſo viel wenigſt von dieſen letzteren Intereſſe privatum betrift, ohne Ausnahm Aſſignationsmäßig. *Cod. n.* 7. Stryk *ſ.* 37. Harpr. *n.* 63. *&* 111. *&c.* Coccejus *ſ.* 23. Und erlöſcht (f) die Aſſignation weder durch den Tod des Aſſignantens, noch Aſſignatarii oder Debitoris aſſignati, ſondern erſtreckt ſich ohne beſonderen Geding auch allerſeits auf die Erben. Stryk *ſ.* 64. Hellef. *ſ.* 16. Eſtor *ſ.* 4863. *&* 4866. Harpr. *n.* 288. *&c.*

3. Mittels der Aſſignation allein wird Aſſignant (a) ſeiner Schuld und Obligation nicht entbunden, dann das teutſche Sprichwort ſagt: Anweiſung iſt keine Zahlung, und obwohl noch darüber geſtritten wird, ſo iſt es doch nur ein bloſſer Wortſtreit, welcher lediglich daher rührt, daß man die Delegation und Ueberweiſung mit der Aſſignation und Anweiſung ſchlechterdings confundirt. Jene hat allerwegen Vim & Effectum Solutionis, und hebt *juxta ſphum præc.* 5. *not.* 3. die Obligation ipſo Jure auf, bey dieſer hingegen verificirt ſich obiges Sprichwort vollkommen, und macht, daß Aſſig-

Würkung derſelben und zwar in Anſehen des Aſſignantis.

Aſſignant ſo lang und viel in Nexu bleibt, bis Creditor aſſignatarius entweder von ihm ſelbſt oder à Debitore aſſignato würklich bezahlt iſt. *Cod. n. 8.* Stryk *§. 22. &c.* Hellef. *§. 2. 3. 7.* Eſtor *§. 4860.* Coccejus *§. 24.* Harpr. *n. 181. &c.* Schmid *jus Germ. p. 705.* Piſtorius *parœm. Germ. 31. Cent. 2.* Falk *de parœmiâ:* Anweiſung iſt keine Zahlung *§. 7.* Ohngeachtet dieſer Obligation (b) aber, womit er auch poſt Aſſignationem noch haftet, kann er ſolche gleichwohl nicht mehr widerruffen und zurücknehmen. *Cod. n. 9.* Harpr. *n. 167.* Falk *§. 12.* Stryk *§. 51.* es ſeye dann Creditor aſſignatarius ſelbſt hierauf mit einverſtanden, oder aber gleich baar von ihm bezahlt. *Cod.* Stryk, Falk *loc. cit.*

Creditoris aſſignatarii. 4. Creditor aſſignatarius (a) kann bey Debitore aſſignato, an welchen er gewieſen iſt, die Bezahlung, ſoweit keine Friſt oder Nachſicht in der Obligation oder Anweiſung bedungen iſt, zwar alſogleich ſuchen. *Cod. n. 10.* Falk *§. 15.* in dem Weigerungsfall aber iſt der Proteſt auf Art und Weis, wie man es bey Wechſelbriefen zu thun pflegt, hierinn eben nicht nöthig. Eſtor *§. 4863.* Hellef. *§. 11.* Stryk *§. 40.* Vielweniger (b) iſt Aſſignatarius ſchuldig, einen Proceſs hierum anzufangen, und Debitorem aſſignatum gerichtlich hierum zu belangen. *Cod. n. 11.* Eſtor *§. 4864.* Stryk *§. 41.* Hellef. *loc. cit.* ſondern er kann ſich ſolchenfalls gleich immediatè an Aſſignantem halten, und ſeinen Regreſs bey ihm oder ſeinen Erben ſuchen. *Cod. n. 11.* Hellef. *§. 3.* Falk *§. 16.* Stryk *§. 19.* Harpr. *n. 170. 269.* Stellt er aber auch Klag (c) ſo geſchiehet ſolches nicht ſo viel proprio als alieno Nomine ſtatt des Aſſignantens. Stryk *§. 42. 63.* Harpr. *n. 153. 163. &c.* Hellef. *§. 3.* mithin auch nicht auf ſeine eigne, ſondern ſeines Principalens Wag und Gefahr, wann Debitor aſſignatus minus habens erfunden wird. *Cod. n. 12.* Stryk *§. 24. 43.* Harpr. *n. 209.* Eſtor *§. 4860.* Hellef. *§. 3.* und bleibt gedachter Regreſs gegen Aſſignanten dem ohngeachtet allzeit noch offen. *Cod. n. 11.* Stryk *§. 43.* Falk *loc. cit. cum* Mævio *& aliis*, und zwar ganz, oder wenigſt pro illa Parte, welcher mittels der Aſſignation nicht zu erholen geweſen iſt. Harpr. *n. 264.* Ehe und bevor aber (c) Aſſignatarius Debitorem aſſignatum judicialiter oder wenigſt extrajudicialiter um die Bezahlung belangt hat,

greift

greift bemeldter Regreſs contra Aſſignantem nicht Platz. *Cod. n. 14. & alleg. apud* Harpr. *n. 202. 206. 229. &c.* Falk *§. 17.* Und falls Aſſignatarius (d) etwann in Mora exigendi oder ſonſt in Culpa hierunter geweſt, z. E. da er von dem Aufſchub oder gänzlicher Verweigerung der Zahlung Aſſignanti nicht alſogleich Nachricht ertheilt, ſo gehet der Regreſs gar verlohren. *Cod. n. 13.* Stryk *§. 46. 47.* Falk *§. 19.* Schmid *p. 705.* Harpr. *n. 242. &c.*

5. Debitor aſſignatus kann ſich (a) gegen Aſſignatarium auf Belangen der Bezahlung nicht weigern, ſofern ſich nur dieſer der Aſſignation halber genugſam legitimirt, und den Empfang beſcheiniget. *Cod. n. 16.* Stryk *§. 63.* Falk *§. 20.* ohne vorläufiger Legitimation wäre die Bezahlung allzu unſicher, als daß man ihm ſolche mit Fug zumuthen könnte. *Cod. n. 17. & Cap. præc. 14. §. 4. 5.* Dem Aſſignanten ſelbſt (b) kann er wenigſt von der Zeit an, da ihm die Aſſignation kund worden, ohne Bewilligung des Aſſignatarii nicht wohl mehr bezahlen, und in Concurſu muß er den letzteren dem erſten allerwegen præferiren. *Cod. n. 18.* Stryk *§ 52.* Coccejus *§. 33.* Harpr. *n. 174. &c.* Seynd mehr Aſſignatarii (c) auf die nemliche Schuld an ihn gewieſen, ſo zahlt er vorzüglich den, welcher ſich am erſten meldet, oder wann dieſes zu gleicher Zeit geſchiehet, den älteren Aſſignatarium, oder da ſie auch hierinn gleich ſeynd, ſammentliche pro Rata. *Cod. n. 19.* Stryk *§. 51.* Falk *§. 21.* Durch die in dieſer Maaß beſchehene Zahlung aber (d) wird er nicht nur Reſpectu Aſſignatarii, ſondern auch Aſſignantis all weiterer Obligation entbunden. *Cod. n. 20.* Falk *ibi.* Harpr. *n. 261.* Coccejus *§. 26.* Wolff *§. 760.* Wann aber die Schuld (e) des Debitoris aſſignati mehr als das Debitum aſſignatum betragt, ſo gehet das Superfluum nicht Aſſignatario, ſondern Aſſignanti zu Guten. Harpr. *n. 292.* Et Debitoris aſſignati.

6. Von der Delegation (a) differirt die Aſſignation verſtandnermaſſen darinn, daß jene gleich ipſo Jure Obligationem aufhebt, und Delegatario all weiteren Regreſs an Delegantem abſchneidet, welcher hingegen bey der Aſſignation eben darum, weil ſie die Obligation nicht aufhebt, noch offen bleibt. Der Gläubiger fahrt alſo bey der Anweiſung weit ſicherer als bey der Ueberweiſung. Hellef. *§. 3.* Durch die Ceſſion oder den Trans- Wie Aſſignatio a Delegatione, Ceſſione und anderen differire, auch was in Dubio

præſumirt werde. Transport (b) wird alles Recht, was Cedens gehabt hat, auf Ceſſionarium übertragen, dieſer nimmt auch alle Gefahr auf ſich, und jener præſtirt nur verum, nicht aber bonum Nomen, das iſt, eine richtige, aber keine flüßige Schuld, in Aſſignatione aber wird Jus Aſſignantis auf Aſſignatarium nicht ſo viel transferirt als committirt, die Gefahr bleibt auch bey Aſſignante, und er præſtirt Nomen non modo verum, ſed etiam bonum & facile exigibile. Stryk *ſ. 26.* Hellef. *ſ. 4.* Harpr. *n. 122. &c.* Coccejus *ſ. 6.* Auf die nemliche Art (c) wie von der Ceſſion differirt Aſſignatio auch von der Datione in ſolutum. Stryk *ſ. 50.* Harpr. *n. 142. &c.* und ſo viel die Adjectionem Solutionis Cauſâ factam betrift, kann zwar Adjectus die Bezahlung annehmen, nicht aber ſo, wie Aſſignatarius fordern, und ſich ſelbſt zueignen. *Cod. n. 22. & Cap. præc. 14. ſ. 4. not. 4.* Stryk *ſ. 28.* Coccejus *ſ. 18.* Wie die Aſſignation (d) von Wechſel-Negociis und Indoſſationen unterſchieden ſeye, ſiehe mit mehreren bey Strykio *ſ. 27. 62.* Harpr. *n. 144.* Hellef. *ſ. 4.* Daß man aber endlich im Zweifel (e) und ſo weit weder aus den Worten, noch Umſtänden ein anderes erſcheint, allzeit mehr eine bloſſe Anweiſung als Delegation, Ceſſion oder in ſolutum Dationem præſumire, iſt nicht nur in unſeren Codice *n. 23.* ſondern auch in Opinione Doctorum wohl fundirt. Hellef. *ſ. 3.* Eſtor *ſ. 4860.* Stryk *ſ. 25.* Harpr. *n. 279. &c.* Leyſer *ſpec. 227. ſ. 1.*

§. VIII.

Von der Acceptilation. 1. Acceptilatio iſt der Modus, welcher bey den Römern nur die Obligationes ex Contractu verbali deſcendentes aufhob. Sie hatte andergeſtalt nicht als per ſolennem Stipulationem præviâ Debitoris Interrogatione & ſubſecutâ Creditoris Reſponſione congruâ ſtatt. Ich müßte z. E. meinen Gläubiger fragen: ob er das, was ich ihm ex Stipulatu ſchuldig bin, für bezahlt achten wolle. Antwortete er hierauf mit Ja, ſo war die Schuld per Acceptilationem, tanquam fictam & imaginariam Solutionem getilgt. In Contractibus realibus, conſenſualibus, aut litteralibus war obige Stipulation allein nicht hinlänglich, ſondern auch die ſogenannte Stipulatio aquiliana vonnöthen. Die alte Schuld mußte nemlich vor all anderen in Stipulatio-

lationem umgegoſſen, und Creditor gefragt werden, ob er nicht das Debitum z. E. ex mutuo vel emto in Stipulatum verändert haben wollte. War er darüber d'accord, ſo fragte man weiter, ob er das Debitum auch pro accepto hielte, und da er ſich hierzu ebenfalls einverſtunde, alsdann und nicht eher kam die Acceptilation zum Stand, welche auch als ein Actus legitimus & ſolennis niemal durch andere, und noch minder ſub Conditione verrichtet werden kunte, ſondern es mußte alles purè & abſolutè in ſelbſt eigner Perſon vorgehen. *tot. tit. ff. & Cod. de Acceptilation. ibiq. paſſim Authores.*

2. Warum die Römer Stipulationem ſolennem hierinn erforderten, war keine andere Urſach, als weil ſie dafür hielten, daß Pactum nudum de liberando aut non petendo die Obligation nur Ope Exceptionis, nicht aber ipſo Jure aufzuheben vermöchte, eine Subtilität, welche ſo groß iſt, als die übrige, ſo man darauf gebauet hat. Unſer Jus modernum (a) gehet darüber hinaus, und folgt hierinn nicht ſo viel dem Römiſch- als natürlichen Recht, welches ſowohl in diſſolvendâ als contrahendâ Obligatione Pactis nudis & Stipulationibus ganz gleiche Kraft beylegt. Puffend. *J. N. L. 5. C. 11. §. 7.* Wolff *jus nat. §. 754.* Holleben *de diff. jur. Rom. & hod. circa Acceptilationem §. 3.* Wir pflegen heut zu Tag unſere Debitores (ſie ſeyen gleich obligirt, wie ſie immer wollen) ihrer Obligation bald ſelbſt, bald durch andere, bald purè, bald conditionatè, ganz oder ſtückweis zu entlaſſen, ohne daß man obbemeldt-aquilianiſches Gebett oder andere dergleichen auf die Schrauben geſtellte Römiſche Zierrathen mehr hierzu bedarf. Stryk *ff. h. t. §. 1.* Lauterb. *ff. h. t. §. 3. 6.* Titius *jus priv. L. 9. C. 16. §. 9.* Gundling *diſc. ad pand. p. 2185.* Holleben *cit. diſſ. §. 4. &c.* Solchemnach (b) ſeynd Acceptilatio, Liberatio, Remiſſio, oder Pactum de non petendo unter uns lauter Synonima, welche ganz gleiche Würk- und Bedeutung haben. *Cod. n. 2.* Holleben *§. 3.* Lauterb. *§. 9.* Titius ad eundem *obſ. 1173.* Heinnecc. *Inſt. §. 1028.* Steger *de natura & indole pacti de non petendo*, und der Unterſchied inter Extinctionem Debiti ipſo Jure vel Ope Exceptionis fallt hierunter gänzlich weg. *Cod.*

Dann dem Pacto de liberando & non petendo

§pho

Spho ſeq. 14. Stryk *ff. L. 2. T. 14. §. 9.* Titius *cit. C. 16. §. 9.* Die Cauſam debendi (c) oder warum und wie man der Schuld entlediget werde, iſt in Pacto liberatorio anzuführen keine Nothwendigkeit, ſondern Confeſſio generalis reicht allerdings hin. *Cod. civ. n. 3. & ſupra Cap. 14. §. 12. not. 2. litt. e. & Cod. jud. C. 11. §. 9. n. 3.* und obwohl ſonſt Donatio nicht leicht præſumirt wird, ſo halt man doch bey Pactis liberatoriis in Dubio, und ſofern keine andere Cauſa Liberationis erſcheint, allerdings dafür, daß der Nachlaß Schankungsweis geſchehen ſeye. Lauterb. *ff. L. 2. T. 14. §. 36.* man hat auch in ſolchen Schankungen der gerichtlichen Inſinuation quò ad Summam excedentem keineswegs vonnöthen. *Cod. P. 3. C. 8. §. 8. n. 7. ibiq. notæ.* Confer Wolber *diſſ. de opinata remiſſionum debiti ſine acceptatione & inſinuatione judiciali validitate.* Den Unterſchied (d) zwiſchen einer bloſſen Quittung und dem Pacto liberatorio bemerken die Authores inſonderheit darinn, daß Exceptio non numeratæ Pecuniæ zwar wohl gegen jene, nicht aber gegen dieſes ſtatt habe. Stryk *h. t. §. 2.* Brunnem. *ad L. 19. ff. de acceptilat. n. 2.*

§. IX.

Von der Satisfaction. Satisfactio begreift (a) in gemeinen Verſtand nicht nur die Bezahlung, ſondern auch mehr andere Modos ſolvendi Obligationem unter ſich, in eng- und eigentlichen aber nur jenen allein, da man eben nicht in der nemlichen Maas, wie es die Obligation mit ſich bringt, ſondern nur auf andere Weis begnügt und befriediget wird. *Cod. princ.* Stryk *de Satisfactione C. 1. n. 23. &c.* Will ſich nun Creditor (b) ſtatt deſſen, was man ihm ſchuldig iſt, auf andere Art ſelbſt gutwillig befriedigen laſſen, hat es damit keinen Anſtand. *Cod. n. 3.* Stryk *C. 1. n. 28. C. 3. n. 33.* Wider ſeinen Willen aber (c) kann man ihm aliud pro alio nicht aufdringen, ausgenommen, da Debitor das nemliche in Naturâ nicht mehr zu præſtiren vermag, z. E. in Sachen, welche gar nicht, oder wenigſt nicht mehr in Commercio exiſtiren. Deßgleichen in Obligationibus faciendi, oder wo man ſonſt etwann gleich anfänglich zur Natural-Præſtation nicht verbunden iſt, ſondern freye Wahl hat, ob man ſtatt ſelber etwas anderes præſtiren wolle. *Cod. n. 1. 2.*

&

& ſupra C. 14. §. 7. not. 1. litt. b. c. d. e. Uebrigens (d) hat die Satisfaction ſo viele Würkung als die Bezahlung. *Cod. n. 3.* Stryk *C. 1. n. 23. C. 4. n. 3. &c.* und wer bezahlen oder bezahlt werden kann, der mag auch reſpectivè Satisfaction leiſten und empfangen. *Cod. ibi.* Stryk *C. 2. n. 20. & c. 39. &c.*

§. X.

1. Verzicht oder Renunciation beſtehet (a) in einer Erklärung, daß man ſich ſeines Rechts begeben haben wolle. *Cod. n. 1.* Wolff *jus nat. §. 340.* Glaffey *J. N. p. 260. §. 194.* Hellef. *voce* Verzicht *§. 1.* Giphanius *de Renunciat. C. 1.* Dalner *de Renunciat. C. 1. n. 15. &c.* Welches bald (b) auf ausdrücklich- bald nur ſtillſchweigende Art, und zwar das letztere mittels einer Handlung geſchiehet, ſo entweder das Geſatz ſelbſt, oder wenigſt der gemeine Weltbrauch für eine Begebung aufnimmt. Glaffey *p. 262. §. 201.* Dalner *C. 1. n. 6. &c.* Menke *de factorum indole in tacitis renunciationibus §. 6.* Unter die Modos (c) ſolvendi Obligationem wird ſie mit aller Füglichkeit gerechnet, weil die Verbindlichkeit *juxta Cap. 1. §. 1.* ein Correlatum von dem Recht iſt, folglich per Renunciationem allzeit eins mit dem andern aufhört. Modus & Forma (d) Renunciationis richtet ſich nach der Vorſchrift des Geſatzes, und dieſe nach den Unterſchied der Verzicht. Hellef. *§. 3.* wie die Erb-Verzichten geſchehen müſſen, haben wir bereits *in P. 3. C. 11. §. 2. &c.* ausführlich vernommen. Die übrige (e) geſchehen meiſtentheils per Pactum. Glaffey *p. 260.* trift alſo dasjenige vollkommen hier ein, was circa Pacta überhaupt Juris iſt. *Cod. n. 12.* Libera Facultas (f) diſponendi & alienandi wird von Seiten des Renuncianten darum erfordert, weil Renunciatio Species Alienationis iſt. Stryk *caut. Contr. S. 1. C. 5. §. 4.* und wann die Verzicht durch andere geſchehen ſoll, müſſen ſie Mandatum ſpeciale hierzu haben. *Cod. n. 1.* Stryk *ibi §. 5.* Dalner *C. 5. n. 25.* Ob die Certioration (g) vonnöthen ſeye, iſt zwar Jure communi zweifelhaft. *per alleg. apud* Dalner *C. 17. n. 17.* Gallerat *de Renunc. T. 1. L. 3. C. 10. n. 3.* Stryk *caut. Contr. S. 1. C. 5. §. 6.* Idem *de certioratione jurium renunciandorum C. 1. §. 12. &c.* unſer Codex fallt aber *n. 3.* negativæ hierinn bey, und halt ſie nur dort, wo es die Jura ſpecialiter

Von der Renunciation.

liter erfordern, z. E. in Verzichten der weiblichen Freyheiten, ſonſt aber nicht für nothwendig. Circa Objectum Renunciationis (h) iſt die Regel, daß ſich auf alles, was man hat, oder hoft, mithin ſowohl auf künftig- als gegenwärtiges Recht renunciren laſſe. *Cod. n.* 2. Stryk *§. 12. 13.* Glaffey *p. 263. §. 205. &c.* Dalner *C. 6. n. 3. &c.* ſoweit es nur weder dem Geſatz entgegen lauft. Stryk *§. 15. 16.* Hellef. *§. 3.* Dalner *C. 9. 12.* noch einem Dritten zu Præjudiz gereicht, dann dieſem kann die Verzicht zwar wohl nutzen, aber niemal ſchaden, cum quilibet ſuo tantum, non alieno Juri vel Beneficio renunciare poſſit. Stryk *§. 12.* Dalner *C. 13. 14.* Scheinemann *de Renunciatione juris ſui valida.* Ueberhaupt iſt die Verzicht (i) ſtricti Juris & Interpretationis. *Cod. n. 4.* Stryk *§. 9.* Giphanius *C. 9. in fine*, erſtreckt ſich mithin nicht ſo leicht von einem auf das andere, oder von gegenwärtig- auf künftig- und vergangenes, ſo weit nicht eins unter dem anderen durch generale Ausdruckung begriffen iſt. *Cod. n. 4.* Hellef. *§. 2.* Dalner *C. 16. n. 5. &c.* Die generale Verzicht ſelbſt (k) gehet nicht auf das, was vermög der Rechten einer Special-Renunciation bedarf. *Cod. n. 5.* Dalner *C. 2. n. 14.* oder ſo beſchaffen iſt, daß man veriſimiliter nicht hieran gedacht hat. *Cod. n. 5.* Dalner *ibi n. 8. &c.* Giphan. *C. 1.* ſonderbar was gar ſeltſam und ungewöhnlich iſt. Giphan. *loc. cit.* Dalner *n. 18. &c.* oder mit dem Hauptgeſchäft ſelbſt keine rechte Connexion hat, ſondern über die Gränzen deſſelben hinaus gehet. Giphan. *loc cit.* Dalner *n. 15.* Stryk *§. 2.* Gleichwie nun (l) Privatio Habitum ſupponirt, ſo will man zwar aus der Verzicht ſo viel ſchlieſſen, daß Renuncians ein Recht gehabt, oder gehoft haben müſſe. Dalner *C. 19. n. 11. cum* Surd. Menoch. *&c.* allein es macht höchſtens nur eine bloſſe Anzeigung, nicht aber allemal ſicheren Beweis. *Cod. n. 6.* ſonderbar wann nicht gezeigt werden kann, daß derjenige, gegen welchen dieſes Argument gebraucht wird, die Verzicht ſelbſt verlangt oder angenommen, mithin Jus renunciatum ipſo Facto dadurch ſeines Orts agnoſcirt habe. Im übrigen (m) iſt eine bekannte Rechtsregel, quod ad ſemel renunciata non amplius pateat Regreſſus, ſo weit nicht ſolcher ipſo Jure vel Pacto vorbehalten iſt. *Cod. n. 7.* Dalner *C. 19. n. 1. &c.* Hellef. *§. 3.*

2.

2. Der Renunciation ſtehet die Reſervation (a) ihrer Natur und Eigenſchaft nach ganz entgegen. *Cod. n. 8.* Rœſner *de Reſervatione juris competentis C. 2. n. 2.* Stryk *de Reſervationibus C. 6. n. 67.* mittels der erſten gehet das Recht verlohren, die andere aber erhalt ſolches, und wendet beſorglichen Schaden ab. *Cod. n. 8.* Stryk *C. 1. n. 25. &c.* zwiſchen der Proteſtation und Reſervation iſt entweder keiner, oder wenigſt kein anderer Unterſchied, als daß man durch jene nur zukünftig; durch dieſe aber gegenwärtiges Recht ſicher zu ſtellen ſucht. *Cod. n. 9.* Rœſner *C. 2. n. 2.* Hellef. *voce Proteſtatio §. 1.* Thomaſius *diſſ. de Proteſtatione jus ſuum conſervante.* Die Reſervation (b) geſchiehet bald ab Homine, bald ipſo Jure. Von der letzteren ſiehe verſchiedene Exempla bey Strykio *tot. Cap. 5.* inſonderheit die Clauſulam tacitam: *Salvo jure Imperatoris & Imperii. ibidem n. 19.* Von der Clauſula *Salvo jure Principis* hat jetztbelobter Author eine beſondere Diſſertation geſchrieben, woraus man mit mehrern erſehen kann, ob und wie weit dieſe legal- und ſtillſchweigende Reſervation Beſtand habe. In dergleichen Fällen heißt es zwar, Proviſio Legis facit ceſſare Proviſionem Hominis, interim ſuperflua nunquam nocent. Stryk *C. 2. n. 2. & 22.* Der Vorbehalt (c) welcher ab Homine geſchiehet, iſt ſowohl Fürſten und Herren, als Privat-Leuten ſehr gemein. Stryk *de ſalvo jure Principis C. 1. n. 2.* Richter und Obrigkeiten machen in ihren Verfügungen ebenfalls oft allerhand Reſervationes, z. E. bey auferladenen Widerruf mit Vorbehalt der Ehr, bey Condemnationen mit Vorbehalt der weiteren Prob, oder des Regreſs an einen Dritten. Stryk *de Reſervat. C. 3. n. 39. C. 4. n. 28. 77. &c.* welch letzteres jedoch monente eodem Authore entweder nicht leicht geſchehen ſoll, quia eſt incitamentum novæ Litis, quam Judex potius præſcindere debet, oder aber, wann es geſchiehet, noch für keine Condemnation des Drittens, gegen welchen der Regreſs per Sententiam vorbehalten iſt, angeſehen werden mag, quia res inter alios acta tertio necdum audito non præjudicat, nec legitimas illius Exceptiones impedit, ſed ſolum Facultatem agendi contra illum tribuit. Stryk *ibi n. 78.* Idem *de ſalvo Regreſſu C. 1. n. 27.*

Und der entgegen ſtehender Reſervation oder Proteſtation.

Wie ſolche geſchehe. 3. Reſervationes, welche per Modum Pacti (a) geſchehen, werden auf den nemlichen Fuß, wie all andere Pacta, tractirt. *Cod. n. 12.* einfolglich wird auch eine ſolche Perſon hierzu erfordert, welche pactiren kann. Stryk *de reſerv. C. 1. n. 53.* Und weil die Reſervationes mentales (b) kaum in Foro interno, geſchweigens externo beſtehen können. Stryk *C. 1. n. 8. C. 6. n. 17.* Rœſner *C. 1. n. 15.* Kœſtner *de Reſervationibus mentalibus*, ſo muß der Vorbehalt durch äuſſerliche Kennzeichen genugſam zu Tag gelegt ſeyn. *Cod. n. 10.* Stryk *C. 6. n. 21. &c.* Und zwar nicht (c) erſt nach geſchehener Sach, ſondern in ipſo Actu, mithin Re adhuc integrâ. *Cod. n. 10.* Stryk *ibi n. 5. &c.* Rœſner *C. 15. n. 35.* Actus enim ſemel perfectus novas Conditiones amplius non capit. *L. 4. Cod. de don. quæ ſub mod.* & inanis Reſervatio eſt poſt Jus ſemel translatum. Stryk *ibi.* Viel weniger darf (d) die Reſervation oder Proteſtation ſeiner ſelbſt eigner That zuwider ſeyn. *Cod. n. 10.* Stryk *C. 6. n. 17. &c.* Rœſner *C. 17. n. 8.* Facta enim potentius operantur quam Verba, und wie der Italiäner ſagt, ſeynd die Thaten männlich, die Wort weiblich. Stryk *ibi.* Confer Thomaſium *de Proteſtatione facto contrariâ.* In Sachen, welche (e) nicht von des reſervirend- oder proteſtirenden Theils Arbitrio allein abhangen, wird auch der Conſens desjenigen, gegen welchen die Reſervation oder Proteſtation geſchiehet, erfordert. Brunnem. *ad ff. L. 4. T. 9. leg. 7. n. 2. 3.* Idem *ad Cod. L. 8. T. 29. leg. n. 4.* Thomaſius *de Proteſtatione jus proteſtantis conſervante C. 1. §. 6.* Ja, was nicht einmal (f) à Voluntate Partium, ſondern à Diſpoſitione Juris abhangt, das leidet gar keine Reſervation. Brunnem. *ad ff. cit. leg. 7. n. 4.* dahero derjenige, welcher z. E. gegen die durch Geſatz und Ordnung vorgeſchriebene Formam, Subſtantiam aut Solennitatem Actus proteſtiren, oder ſich bey der Kriegs-Befeſtigung die Exceptiones, welche gleich damals ſub Pœna Præcluſi hätten angebracht werden ſollen, noch vorbehalten wollte, mittels einer ſolcher Reſervation weiter nichts als Actum fruſtraneum begehen wurde. *Cod. n. 10.* Stryk *C. 6. n. 10. 13. 14.* Rœſner *C. 15. n. 31.* Sonſt kann (g) die Reſervation ſowohl purè als conditionatè, ſpecialiter vel generaliter, expreſſè vel tacitè geſchehen.

Stryk

Stryk *C. 6. n. 23. 28. 29.* tacita ergiebt ſich ex Præſumtionibus, und oft ex Natura Actus. Stryk *C. 6. n 23.* generaliter pflegt man ſich durch die Clauſulam: *Salvo jure quorumvis competentium*, zu bewahren. Stryk *C. 6. n. 29.* wie weit aber die Particulæ: Alſo und dergeſtalt, ſo lang, ſo viel, bis an, und mehr dergleichen Vim Reſervationis haben, ſiehe apud eundem *C. 6. n. 47. &c.*

4. Circa Vim & Effectum Reſervationis (a) hat man zuförderſt auf den Inhalt derſelben zu ſehen, Actus enim contra vel præter Intentionem agentium nil operatur. Stryk *C. 6. n. 30.* Ueberhaupt iſt ſie ſo beſchaffen, (b) daß dadurch nimmermehr ein neues Recht erlangt, ſondern nur das alte, was man ſchon hat, oder hoft, conſervirt und unbekränkt erhalten wird. *Cod. n. 11.* Rœſner *C. 16. n. 2.* Stryk *C. 6. n. 33.* Coccejus *de Renunc. & Reſervat. §. 54.* Die Auslegung wird (c) hierunter allzeit nur ſecundum ſubſtractam Materiam gemacht, mithin der Vorbehalt in Dubio auf andere Sachen, wovon ſich nicht gehandelt hat, keineswegs ausgedehnt. *Cod. n. 11.* Rœſner *C. 16. n. 15.* Stryk *de ſalvo jur. Princ. C. 3. n. 17.* minder ſo interpretirt (d) daß er demjenigen, was beſchloſſen und abgemacht worden, entgegen ſtehe. Idem *C. 3. n. 9. & in diſſ. de Reſervat. C. 4. n. 19. &c.* vielmehr pflegt man das abgehandelte Hauptgeſchäft hieraus zu erläutern. *Cod. n. 11.* Stryk *de Reſerv. C. 6. n. 32.* Rœſner *C. 16. n. 10.* und das, was zwar dahin gehörig, aber in dem Vorbehalt nicht exprimirt iſt, pro tacitè Renunciato zu achten. *Cod. n. 11.* Rœſner *C. 16. n. 12.* Hallenſ. *T. 2. L. 1. Conſ. 44.* Die Verjährung (e) wird dadurch gehindert oder interrumpirt. *Cod. n. 11.* ohngeachtet die Reſervation oder Proteſtation nicht judicialis, ſondern nur extrajudicialis geweſen iſt. *Cod. P. 2. C. 4. §. 11. not. d.* deßgleichen ſtehet ſolche auch der Poſſeſſion entgegen. *Cod. n. 11.* ſofern ſie nur in ipſo Actu Apprehenſionis geſchiehet, dann die Poſſeſſions-Ergreifung erfordert Actum quietum, welcher ohne Proteſtation und Widerſpruch ablaufen muß. *Cod. Part. 2. C. 5. §. 5. not. b.*

Und mit was für Effect.

§. XI.

1. Daß eine Verbindlichkeit, welche ſich mutuo Conſenſu ergeben hat, auch mutuo Diſſenſu (a) wiederum auf-

Von dem mutuo Diſſenſu.

aufgehoben werde, iſt nicht nur in unſeren Codice *n. 1.* ſondern auch in der natürlichen Rechtsregel Res eodem Modo diſſolvi, quo colligantur, beſtermaſſen fundirt. *L. 35. ff. de R. J.* Heinnecc. *Inſt. §. 1029.* Lauterb. *ff. L. 46. T. 4. §. 12.* Puffend. *J. N. L. 5. C. 11. §. 8.* Nach Römiſchen Recht gehet zwar dieſes nur bey Contractibus merè conſenſualibus, Jure hodierno aber auch bey allen Conventionibus an. Titius *jus priv. L. 5. C. 16. §. 1.* dann wir haben heut zu Tag keine andere Contractus als conſenſuales. *Cod. Cap. præc. 3. §. 1. not. 1.* derowegen auch unſer Codex keinen Unterſchied hierinn macht, ſondern nur in Genere redet. Es hindert dabey nicht, daß Paciſcentes von dem Verſprechen in Ewigkeit nicht mehr abgehen zu wollen ausdrücklich einander zugeſagt haben, dann dergleichen Clauſuln verſtehen ſich nicht von allſeitiger, ſondern nur von einſeitiger Reue und Abweichung. Glaſſey *jus nat. p. 593. p. 165.* Dieſe letztere (b) reicht Re non amplius integra freylich niemal hin, weil das Jus quæſitum & ſemel translatum niemand wider ſeinen Willen ſo leichterdings benommen werden kann. *Cod. n. 2.* Lauterb. *loc. cit. §. 11.* Wolff *jus nat. §. 331.* B. Cramer *obſ. 243.* es ſeye dann die Obligation andergeſtalt nicht, als (c) unter ausdrücklichen Vorbehalt des Widerrufs eingegangen worden, oder an ſich ſelbſt und ſuâ Naturâ ſchon widerruflich, wie z. E. in Precario, Mandato, Depoſito, Societate vel Communione, dann da kann jeder Theil auch ohne des anderen Theils Willen und Einſtimmung allemal frey wiederum zurück. *Cod. n. 4.* Lauterb. *loc. cit.* Glaſſey *p. 596. §. 177.* Coccejus *de jure pœnitendi S. 3. n. 3. &c. S. 4. n. 12.* In unwiderruflichen Handlungen (d) hingegen hat die einſeitige Reue ſogar ex Plenitudine Poteſtatis nicht einmal ſtatt. *L. 3. Cod. de Reſcind. Vendit. ibi: Nec ex reſcripto noſtro.* Brunnem. *ibidem.* Lauterb. *loc. cit.* B. Schmid *T. 7. art. 2. n. 1.* Moſer Staats-R. *T. 24. p. 214.* Kemerich *jus publ. L. 6. C. 6. §. 18.* ausgenommen propter Salutem publicam, wozu aber gar viel gehört. Moſer *ibi p. 213. §. 25.* Confer Glaſſey *p. 597. §. 179.* Die alte Teutſche (e) gaben der Reue ſonderbar in Kaufs-Handlungen ſo lange noch Platz, bis der Verkäufer mit beeden Füſſen über die Thürſchwelle hinausgetretten iſt.

Hoff-

Hoffmann *de Juriſpr. Germ. ſymb.* §. 12. In all jenen Fällen aber (f), wo die Obligation mutuo vel unius Diſſenſu aufgehoben wird, muß alles wiederum in vorigen Stand hergeſtellt werden, wie es ante Obligationem geweſen iſt. *Cod. n. 1.* Mævius *P. 1. d. 126. &c.* Puffend. *J. N. L. 5. C. 11.* §. 8. Leyſer *ſpec. 204.* §. 4.

2. Wann gleich der Contract (a) von einem Theil noch nicht erfüllet iſt, ſo wird doch der andere Theil ſeiner Obligation dadurch keineswegs entbunden, ſondern es folgt nur ſo viel daraus, daß er entweder ad Implementum agiren, oder falls er ſelbſt hierum geklagt wird, Exceptionem non impleti Contractûs vorſchützen, mithin zur Erfüllung ſolang und viel nicht angehalten werden kann, bis auch der andere Theil ſeiner Schuldigkeit ein Genügen leiſtet. *Cod. n. 2. & L. 21. Cod. de Pactis. ibiq.* Brunnem. *n. 5. &c.* Schwæder *de exceptione non impleti Contractûs.* Wahl *de natura & indole exceptionis implementi non ſecuti*, und obwohl das Römiſche Recht inter Contractus no- & innominatos einen Unterſchied hierinn macht, und bey dieſen letzteren Jus pænitendi ſo lange zulaſſet, bis der Contract beederſeits in die Erfüllung gebracht iſt, ſo haben wir doch *Cap. præc. 12.* §. *1. not. 2. litt. d.* nach dem Jure moderno bereits ein anderes vernommen. Die nemliche Bewandnuß (b) hat es auch mit der Contravention, welche ein Theil mittels treuloſer Infringirung ſeines Worts zu Schulden kommen laßt, dann obſchon ſolche de Jure Naturæ auch den anderen Theil zu einer gleichmäßigen Infraction ſeines Verſprechens berechtiget. Wolff *J. N.* §. *442.* Puffend. *J. N. L. 5. C. 11.* §. *9.* Griebner *jus ill. priv. C. 6.* §. *5.* Leyſer *ſpec. 42.* §. *8.* ſo gehet doch dieſes de Jure civili nicht an, und kann unter dieſem Vorwand weder das, was ſchon einerſeits præſtirt worden, noch ſonſtige Wiederaufhebs oder Caſſirung des Contracts begehrt, ſondern nur auf das Implementum Contractûs geklagt werden. *Cod. civ. n. 2. & Cod. jud. C. 17.* §. *1. n. 13. ibiq. not.* Confer Leyſer *cit.* §. *42.* §. *7. & ſpec. 214.* §. *2.* Rheinhart *de pœnitentia ob moram vel perfidiam in Contractibus nominatis exule.* Peſtel *de cauta applicatione parœmiæ: Fidem frangenti fides frangatur eidem*, es geſchehe dann die Contravention entweder in einem Haupt- und Subſtan-

Und der Contravention oder nicht Erfüllung des Contracts.

ſtantial- oder wenigſt in einem ſolchen Neben-Punct, welcher der Obligation als Conditio ſine qua non oder gar ſub Pacto Legis commiſſoriæ miteinverleibt geweſen iſt. *Cod. n. 3.* Leyſer *ſpec. 204. §. 3.* Lauterb. *L. 18. T. 5. §. 62.* Zeller *præjud. p. 183.* Ertl *prax. aur. p. 573.* Stryk *reſol. pract. §. 1.* Lynker *T. 1. R. 190. n. 28.* für einen Haupt-Punct wird aber z. E. nicht gehalten, wann der Käufer mit der pactirten Zahlungsfriſt nicht accurat beyhalt, dann wann gleich der Kaufſchilling ein Eſſential-Punct von dem Kaufs-Contract iſt, ſo gehört doch das Tempus Solutionis eben nicht ad Subſtantiam Actus. Leyſer *cit. §. 3.*

§. XII.

Von dem Interitu vel Mutatione Rei.

Soll die Obligation durch den Untergang (a) der Sach aufgehoben werden, ſo muß ſelbige Sach nicht in Genere vel Quantitate, ſondern nur in Specie & Corpore ſchuldig geweſt ſeyn, Genus enim vel Quantitas nunquam perit. *Cod. n. 1.* Lauterb. *L. 46. T. 4. §. 18.* nebſt deme wird erfordert, daß der Untergang weder ex Mora, noch Culpa oder ſonſtigen Facto Debitoris und zwar an der ganzen Sach erfolgt ſeye, dann wann ſie nur zum Theil untergehet, ſo bleibt man des übrigen Theils halber noch in der Schuldigkeit, und da etwann Mora, Culpa vel Factum Debitoris mitunterlauft, ſo iſt er wenigſt ad Intereſſe & Indemniſationem verbunden. *Cod. n. 1. L. 23. ff. de V. O. ibiq.* Brunnem. Lauterb. *loc. cit.* Titius *jus priv. L. 5. C. 16. §. 13.* Stryk *de Satisfactione C. 4. n. 21.* Idem *de jure rerum non exiſtentium C. 8. &c.* Dem Untergang (b) wird gleich geachtet, wann die in Obligatione geſtandene Sach aus dem Commercio humano tritt, welches alſo ebenfalls nicht anders als citra Moram, Culpam vel Factum Debitoris geſchehen ſeyn muß. *Cod. n. 2.* Lauterb. *loc. cit.* So viel die Mutationem Rei (c) betrift, halt zwar jede Verbindlichkeit die Clauſulam: Rebus ſic ſtantibus, ſchon allemal ſtillſchweigend in ſich. *Cod. n. 3. L. 38. princ. ff. de ſolut. ibi: Si in eodem ſtatu maneat, quo fuit.* Brunnem. *ibidem n. 3.* Leyſer *ſpec. 520. de tacita Conditione rebus ſic ſtantibus §. 1.* Coccejus, Ludwell, Kopp *de clauſula rebus ſic ſtantibus*, wie weit aber der Zuſtand verändert ſeyn müſſe, um die Aufhebung der Obligation zu bewürken, iſt unter

ter jeztallegirt- und anderen Authoribus noch nicht ausgemacht. Unſer Codex fallt im Hauptwerk der Meinung Leyſeri hierunter bey, und legt *n. 3.* ermeldt-ſtillſchweigender Clauſul obige Kraft und Würkung andergeſtalt nicht als unter folgenden drey Requiſitis bey. Erſtens muß die Veränderung des ehemaligen Zuſtands der Sachen weder Morâ, noch Culpa aut Facto Debitoris veranlaſſet, zweytens auch von ihm nicht leicht voraus zu ſehen geweſt, und drittens von ſolcher Beſchaffenheit ſeyn, daß, wann Debitor ſolche voraus gewußt hätte, er ſich vermuthlich nimmermehr hierauf eingelaſſen haben wurde. Das leztere giebt unſer Codex dem unpartheyiſch- und redlichen Gutachten verſtändiger Leuten anheim, und ſtellt annebens in all obigen Umſtänden gleichwohl noch zu richterlicher Ermäßigung aus, ob die Obligation völlig aufgehoben, oder nur nach Proportion der Veränderung gemäßiget werden ſolle. Von dem Gebrauch dieſer Clauſul in Negociis & Conventionibus publicis ſiehe mit mehreren bey Bilderbeck Reichsſtaat *p. 521. in not.* Schilter *jus publ. L. 8. T. 3.* Moſer St. R. *T. 24. p. 213. §. 25.* Kipping *in diatribe de clauſula rebus ſic ſtantibus ad conventiones publicas non pertinente.* Am ſicherſten und billigſten dünkt uns die Meinung zu ſeyn, welche die Clauſul zwar nicht völlig hierinn verwirft, aber auch nicht allzu weit ausdehnt, ſondern ſolche nur cum Grano Salis und auf ſolche Veränderungen applicirt, bey welchen kein verſtändig- und unpartheyiſcher Menſch ſo leicht ermeſſen könnte, daß Paciſcentes doch noch auf den Contract in totum vel tantum einverſtanden geweſt ſeyn ſollten.

§. XIII.

Reſtitutio in integrum iſt von ſolcher Natur und Eigenſchaft, daß ſie alles wiederum reddreſſirt und in priſtinum Statum ſtellt. *L. un. Cod. de reput. quæ in jud. in integ. reſtit.* einfolglich gehört ſie ebenfalls mit unter die Modos tollendi Obligationem. Wie weit man nun ſowohl Minderjährige als andere in integrum quò ad judicialia zu reſtituiren pflege, iſt bereits *in Cod. jud.* verſehen. Quò ad extrajudicialia macht unſer Codex zwiſchen Minderjährig- und anderen einen Unterſchied. Jene werden nach der Vorſchrift *in P. 1. C. 7. §. 30.* reſtituirt; bey dieſen braucht es wenigſt in hieſigen Lan-

Von der Reſtitutione in integrum.

den keiner Reſtitution mehr, dann wann ſie enormiter lædirt ſeynd, ſo kommt ihnen geſtalten Dingen nach die oben *in C. 3. §. 19. & ſeq.* beſchriebene Querela Læſionis enormis zu Guten. Beſchweren ſie ſich aber über Zwang, Irrthum, Betrug und andere dergleichen den Conſens zum Theil oder gar ausſchlieſſende Umſtände, ſo wird nur das richterliche Amt implorirt, und hierauf dem Befund nach entweder die ganze Handlung für nichtig und ungiltig erklärt, oder ſonſt *juxta Cap. præc. 1. §. 24. & 25.* hierunter verfahren. Wie und auf was Weis man endlich læſis ex Capite Abſentiæ hilft, kommt ebenfalls ſchon *in P. 1. C. 7. §. 39. not. 1. litt. e.* mit mehrern vor.

§. XIV.

Von den übrigen Modis ſolvendi Obligationem.

1. Obigen Modis ſolvendi Obligationem wird (a) nicht nur die Verjährung beygezehlt. *Cod. n. 1.* Lauterb. *ff. L. 46. T. 4. §. 20.* Titius *jus priv. L. 5. C. 16. §. 15.* ſondern auch aller Zeitverlauf in Obligationibus ad certum Tempus reſtrictis. Titius *§. 13.* Puffend. *J. N. L. 5. C. 11. §. 11.* und nicht weniger Defectus Conditionis in Obligationibus ſub Conditione reſolutiva initis. Titius *ibi.* Desgleichen (b) der Tod in Obligationibus ex Delicto deſcendentibus und all jenen Verbindlichkeiten, welche nur auf die Perſon eingeſchränkt ſeynd, z. E. in Societate, Tutela, Officio, Mandato. *Cod. n. 1.* Lauterb. *§. 20.* Titius *§. 14.* Puffend. *§. 12.* Ferner wann (c) zwey Cauſæ lucrativæ in einer Perſon und Sach zuſamm flieſſen, z. E. wann ich die nemliche Sach, welche mir ſchon per Legatum verordnet worden iſt, auch geſchenkt bekomme, dann da ceſſirt die Obligation ex Donatione ſo weit, daß ich den Werth der Sach nicht beſonders noch fordern kann. *Cod. n. 1. L. 17. ff. de Verb. obl. ibiq.* Brunnem. Lauterb. *§. 19.* Confer Titium *§. 15.* Durch die Capitis Diminutionem (d) maximam, mediam, vel minimam wird die Obligation nicht ſo viel aufgehoben, als Perſona Debitoris aut Creditoris mutirt. Titius *§. 16.* welche Beſchaffenheit es auch mit der Confiſcatione omnium Bonorum hat. Idem *loc. cit.* indeme der Fiſcus mittels derſelben in alle paſſiva & activa eintritt. *Cod. P. 3. C. 12. §. 5. not. 2. litt. f.* Per Ceſſionem (e) vel Retractum hört die Obligation ebenfalls nur reſpectivè, nicht abſolutè

auf

auf, weil ſowol der Einſteher als Ceſſionarius Vices prioris Debitoris zu vertretten hat. *Cod. n. 1. & ſupra C. 5. §. 5. 6.* Titius *§. 16.* Lauterb. *§. 20.* So viel endlich die Undankbarkeit (f) betrift, hebt ſolche nur Obligationem ex Cauſa Donationis, nicht aber ex aliis Cauſis auf. B. Cramer *obſ. 401.*

2. Ueber all obiges ſeynd folgende drey Puncta noch zu bemerken. **Erſtens** reviviſcirt die einmal erloſchene Obligation, ſo weit keine Special-Ausnahm gemacht iſt, niemal wiederum, und im Fall ſich die Intereſſenten gleich neuerdings mit einander verſtehen, wird dieſelbe gleichwohl für die alte nicht mehr, ſondern für eine ganz neue Obligation geachtet. *Cod. n. 2.* Hertius *in opuſc. Vol. 2. p. 240.* Stryk *de eventu C. 2. n. 25.* Hombergk *de reviviſcentia jurium extinctorum.* **Zweytens** iſt kein Unterſchied mehr, ob die Obligation ipſo Jure vel Ope Exceptionis aufgehoben werde. *Cod. n. 2.* dann was wollen die Wort: Ipſo Jure, hierinn anders ſagen, als daß die Obligation nicht erſt à Tempore factæ Allegationis, ſondern gleich von der Zeit an, da die Clauſula tollendi exiſtirt, aufhöre. Titius *jus priv. L. 1. C. 8. §. 30.* da nun dieſe Würkung all obrecenſirten Modis tollendi Obligationem gemein, und das Pactum de liberando aut non petendo verſtandnermaſſen ſo wenig als andere davon ausgeſchloſſen iſt, ſo fallt dieſer Unterſchied Jure ſaltem hodierno von ſelbſt weg, und ſchreibt Titius *in obſ. 971.* ad Lauterb. mit guten Grund, ipſum Jus, quatenus peculiarem extinguendi modum denotat, hodie Nomen eſſe otioſum. Confer Stryk *L. 2. T. 14. §. 9.* Kœſtner *de defect. jur. comm. p. 141.* **Drittens**, ſobald die Haupt-Obligation erlöſcht, werden auch alle darinn mitbegriffene Puncta zugleich mitgehoben, jene allein ausgenommen, worinn etwann ein anderes ausdrücklich verſehen iſt, idque per notoriam Regulam: Corruente principali corruit acceſſorium.

General-Anmerkung.

Sechszehendes Capitul.

Von dem Verbrechen, und der hieraus entſtehender Verbindlichkeit überhaupt. (Obligatione ex Delicto.)

§. I. II. III. IV.

Was ein Verbrechen ſeye

1. Auf die Obligation ex Pacto vel Contractu, wovon ſich bißhero gehandelt hat, folgt nunmehro auch Obligatio ex Delicto. Darunter ſeynd (a) alle Facta verſtanden, welche gegen Geſatz und Verbott aus freyen Muth und Willen verübt werden. *Cod.* §. *1. n. 1.* Heinnecc. *Inſt.* §. *1033.* Lauterb. *ff. L. 47. T. 1.* §. *1.* Titius *jus priv. L. 1. C. 14.* §. *3.* Hellef. *repp. voce* Verbrechen §. *1.* Das allererſte Præſuppoſitum (b) von einem Delicto iſt alſo das Geſatz, nil enim ex ſe prohibitum, & ſicut non omne, quod honeſtum, legibus jubetur, ita nec omne, quod turpe eſt, legibus prohibetur, ſed multa pudori & conſcientiæ hominum relinquuntur. *L. 144. ff. de R. J.* Stryk *ff. L. 47. T. 1.* §. *2.* Lauterb. §. *12.* Der Actus (c) wodurch das Geſatz überſchritten wird, muß ſich genugſam geäuſſeret haben, ſonſt wird er wenigſt in Foro externo und auſſer dem Beichtſtuhl nicht attendirt, dann das Sprichwort ſagt: Gedanken ſeynd zollfrey, & Cogitationis Pænam nemo patitur. Stryk §. *4.* Titius §. *6.* Lauterb. §. *2. 3.* Ob der Fehltritt (d) committendo vel ommittendo begangen werde, iſt im Hauptwerk einerley, ſub Facto enim etiam non Factum comprehenditur. *Cod. n. 1.* Stryk §. *2.* Lauterb. §. *2. 6. 23.* Titius *loc. cit.* ſofern nur ein oder anderes Dolo vel Culpa geſchiehet. Factum (e) merè caſuale & fortuitum wird niemal pro Delicto geachtet. Titius §. *5.* Lauterb. §. *6.* ſondern es muß Dolus vel Culpa vorhanden ſeyn, ohne einem von beeden muß man ſich kein Verbrechen vorſtellen. *Cod. crim. P. 1. C. 1.* §. *3.* Lauterb. Titius *loc. cit.* Hellef. *voce* Verbrechen §. *1.* Ring *de pæna ſine culpa.* Böhmer *de pæna ſine crimine.* So wenig nun (f) unvernünftige Thiere, unmündige Kinder, oder unſinnige Leute in ihrer Tollheit Doli vel

Culpæ

Culpæ capaces ſeynd, ſo wenig kann man ſie auch eines Verbrechens beſchuldigen. *Cod. crim. P. 1. C. 1. §. 4. 17. ibiq. not.* Confer Titium *§. 8.* Lauterb. *§. 6. 14. 16. 20.* Stryk *§. 10. 13. 15. 16.* Wie weit der Schlaf (g) Zorn, Trunkenheit, Furcht oder Zwang, auch Irrthum und Unwiſſenheit á Dolo vel Culpa, mithin auch à Delicto & Pæna entſchuldige, iſt ebenfalls ſchon *in Cod. crim. P. 1. C. 1 §. 4. 19. 20. 30. 31. 33. 34.* mit mehrern verſehen. Confer Titium *§. 8. 9.* Lauterb. *§. 13. 20. 21.* Stryk *17. 18. 19.* Frieſe *de delictis dormientium.* Bodinus *de jure circa ebrietatem.* Der bloſſe Conatus (h) delinquendi iſt zwar auch ſchon ein Delictum, aber nicht das nemliche, ſondern ein anders und geringeres als jenes, welches man auszuüben geſucht hat. Coccejus *de jure circa actus imperfectos S. 4. n. 8.* und wird gemeiniglich gar übergangen. Titius *§. 6.* Lauterb. *§. 3.* oder wenigſt nicht mit der Pæna Delicti attentati ordinariâ, ſed ſolum extraordinariâ geſtraft. *Cod. civ. §. 3. n. 9. & crim. P. 1. C. 12. §. 3. 4.* Confer Lauterb. *§. 4.* Titium *loc. cit.* Engelbrecht *de maleficiis cœptis.* Welche Beſchaffenheit (i) es auch mit dem Verdacht eines Verbrechens hat, dann man beſtraft ſolchen ebenfalls nur extraordinariè. *Cod. civ. §. 3. n. 9. & crim. P. 1. C. 12. §. 11. ibiq. notæ.* Im übrigen kann ein Delictum (k) ſowohl von Manns- als Weibsleuten, jung- und alt- arm- und reich- hoch- und niedern Standsperſonen zu Schulden gebracht werden. Lauterb. *§. 15.* Sogar Fürſten und Herren (l) leiden hierinn keine Ausnahm, weil ſie eben ſo ſündige Menſchen und Adamskinder ſeynd, wie wir all andere, und obwohl ein Souvrain ſeiner Laſtern halber von niemand zu Red geſtellt oder beſtraft werden mag, indeme das von Grotio erdichtete Bellum punitivum keinen rechten Grund hat. Walch *Lexic. phil. voce* Straf. Schmid *de bello punitivo,* ſo bleibt ihm doch die Straf Gottes entweder hier oder dort ſo wenig als dem König David aus. Mit den teutſchen Reichsfürſten und Ständen machten zwar die Kaiſer in älteren Zeiten nicht viele Façon, ſondern ſtraften ſie nach Geſtalt ihres Verbrechens an Ehr und Gut, Leib und Leben, heut zu Tag aber werden Delicta Statuum privata gar nicht mehr, publica hingegen entweder mit der Acht und Aufhebung des Reichsſchutz, oder mit Privirung

virung

virung der Freiheiten geſtraft. Kemmerich *jus publ. L. 5. C. 8. §. 55.* Bilderbeck Reichsſtaat *P. 3. C. 2.* Cramer *de delictis & pœnis Statuum Imperii.* Von der Leibs- und Lebensſtraf eines Reichsſtands zeigt ſich in den neueren Zeiten kein Exempel mehr auſſer jenes von Ao. 1760. da ein gewiſſer unmittelbarer Reichsgraf, welcher aber zugleich ein Oeſterreichiſcher Vaſall und Landſtand war, wegen einer gegen Kaiſer Leopold angeſponnener Conſpiration enthaupt wurde. Struv. *corp. hiſt. Germ. period. 10. §. 19.*

Eintheilung deſſelben und zwar in Delictum verum vel quaſi.

2. Die Delicta pflegt man theils von der Art und Weis, wie ſie begangen werden, theils à Foro, wohin ſie gehörig ſeynd, theils auch à Fine & Modo procedendi ac puniendi auf unterſchiedliche Weis, ſonderbar aber in vera vel quaſi, publica & privata, ordinaria, extraordinaria, ſæcularia, eccleſiaſtica, militaria und ſo weiter einzutheilen. Gehört die Unterſuchung (a) des Verbrechens entweder zum weltlichen, geiſtlichen oder Kriegsgericht, ſo wird auch das Delictum hiernach entweder ſæculare oder eccleſiaſticum vel militare genannt. Lauterb. *§. 7.* Titius *§. 14.* Verum vel Quaſi-Delictum (b) heißt es, je nachdem der Delinquent in Dolo oder nur in Culpa verſirt. *Cod. civ. §. 1.* Lauterb. *§. 8.* Titius *§. 11.* Heinnecc. *§. 1034.* Zwiſchen beeden iſt zwar (c) in civilibus ſaltem quo ad Culpam latam kein Unterſchied. *Cod. crim. P. 1. C. 1. §. 3. L. 226. ff. de S. V.* und es ſiehet auch in Criminalibus das Factum oft ſo zweifelhaft aus, daß man nicht weiß, ob ſolches mehr pro doloſo als culpoſo angeſehen werden ſoll. Titius *§. 5.* überhaupt aber wird das erſte dafür gehalten, wann ein bös- und gefährlicher Vorſatz & Animus delinquendi aus den Umſtänden erſcheint. *Cod. civ. §. 1. & crim. P. 1. C. 1. §. 3.* Lauterb. *§. 6.* Titius *§. 5.* Ertl *prax. aur. p. 846.* und zwar nicht nur directè, wann man die Uebelthat mit Fleiß intendirt, ſondern auch indirectè, da man etwas gefährliches unternimmt, woraus eine Uebelthat gar leicht erfolgen kann. *Not. b. ad Cod. crim. cit. §. 3.* Titius *loc. cit.* Das letztere hingegen (d) nemlich Factum culpoſum wird daraus ermeſſen, wann die Umſtände keine Proæreſin oder Geſtiſſenheit dem Geſatz widerhandeln zu wollen, ſondern nur eine Unachtſamkeit zu erkennen geben, indeme man entwe-

weder per Ignorantiam vincibilem nicht weiß, was man wiſſen ſoll, oder per Negligentiam nicht thut, was ſich zu thun gebührt hätte. *Cod.* §. 1. Titius, Lauterb. *loc. cit.* Hellef. *voce* Verbrechen §. 5. Walch *Lex. phil. voce* Schuld.

3. Delicta publica & privata werden in Senſu Juris romani meiſtentheils ganz anders als in Senſu Juris germanici & moderni genommen. Titius §. 11. Hellef. §. 2. Glaſſey Burgerl. Recht *p. 200. &c.* Weſtphalus *de juris romani indole obligandi diverſa ratione in foro germaniæ p. 96.* Nach Römiſchen Recht (a) unterſcheiden ſich Delicta publica von privatis darinn, daß jene dem gemeinen Weeſen ſelbſt zu nahe tretten, mithin von jedermann vindicirt und eingeklagt werden mögen, dieſe hingegen nur privatis zum Nachtheil gereichen, folglich auch keine andere Klag als von dem beleidigten Theil ſelbſt zulaſſen. Lauterb. §. 9. Titius §. 11. *12.* Stryk §. 1. Heinnecc. §. *1035.* Die letztere ſeynd auch theils ordinaria, theils extraordinaria, je nachdem eine oder keine gewiſſe Straf hierinn legaliter beſtimmt iſt, und entweder nur civiliter & pecunialiter, oder aber criminaliter hierauf geklagt wird. Lauterb. §. *10. 28.* Heinnecc. §. *10. 16.* unter die Delicta privata ordinaria rechneten die Römer nur Furtum, Rapinam, Injuriam & damnum Injuriâ datum, unter die privata extraordinaria aber die Procurationem Abortûs, Vexationem Annonæ, Saccularíatum aut Directariatum, Scopeliſmum, Circulationem circumforaneam, Violationem Sepulcri, Concuſſionem, Abigeatum, Prævaricationem, Receptationem, Furtum balnearium, Effractionem & Expilationem, præſertim Hæreditatis, Stellionatum, Motionem Termini, und mehr andere, welche *in tit. ff. de extraordin. crim. & ſeq. tit.* vorkommen. Hingegen wird das Crimen læſæ Majeſtatis, Vis publicæ & privatæ, Adulterii, Veneficii, Parricidii aut cujuscunque Homicidii præmeditati, wie nicht weniger Crimen Falſi, Repetundarum, Annonæ, Peculatûs, Ambitûs, Plagii, Sacrilegii & de reſiduis für ein Delictum publicum geachtet, wie dieſes alles mit mehrern aus dem 47. und 48. Buch der Pandecten erhellet, welche auch eben darum, weil ſie ſammentliche Delicta nebſt dem hierinn vorge-

Publicum & privatum

ſchrie-

ſchriebenen Proceſſu & Ordine Judiciorum in ſich faſſen, von Kaiſer Juſtiniano Libri terribiles genannt werden. Jure Germanico & moderno (b) wird obige Diſtinction inter Delicta privata & publica von vielen Authoribus völlig verworffen, weil es an einem hinlänglichen Fundamento Diſtinctionis hierunter ermangelt, indeme man heut zu Tag alle Verbrechen überhaupt von Amts wegen zu beſtraffen pflegt, und jedermann den Anfläger oder Denuncianten hierinn machen kann, folglich kein einziges Verbrechen mehr privatum iſt, ſondern in Effectu alle publica ſeynd. Hellef. *loc. cit.* §. 2. Titius §. 13. Graun *de ſupervacua diviſione delictorum in privata & publica.* Andere, mit welchen es auch unſer Codex §. 1. halt, bleiben zwar noch bey obiger Diſtinction, jedoch in einem ganz anderen Senſu, als es die Römer genommen haben, man verſtehet nemlich unter Delictis publicis nur die Malefiz- und Fraisfäll, unter den privatis hingegen die civil- und nieder gerichtliche Verbrechen, vulgò Frevel. *Cod. civ.* §. 1. *crim. P.* 1. *C.* 1. §. 1. B. Schmid *S.* 1. *C.* 41. *n.* 6. Chling. *jus Hoffm. C.* 14. *n.* 1. 2. Ertl *prax. aur. p.* 842. in hoc Senſu leidet das Römiſche Recht der darinn ſpecificirter Verbrechen halber eine ſtarke Ausmuſterung, und es gehören verſchiedene, welche Jure romano ad Delicta privata gerechnet werden, z. E. der Raub und Diebſtall ſowohl de Jure Bavarico als germanico civili unter die Delicta publica & criminalia. Heinnecc. §. 1035. Stryk §. 1. Glaſſey *p.* 201. *&c.* hingegen gehört z. E. der Ehebruch, welchen die Römer pro Delicto publico & capitali anſahen, Jure Bavarico & moderno ſaltem pro prima vice unter die niedergerichtliche Fälle. *Cod. crim. P.* 1. *C.* 5. §. 8. Confer Lauterb. *ff. L.* 48. *T.* 5. §. 22. *&c.* das Delictum Fornicationis & Fericidii aber, welches bey uns theils unter Frevel, theils Fraisfäll gerechnet wird, hielten die Römer weder pro Delicto privato noch publico, weil die Hurerey bey ihnen tolerirt, und die wilde Thier Res nullius waren. Wie es mit den übrigen Verbrechen hierinnfalls ſtehe, und was für eine für malefiz und niedergerichtlich anzuſehen ſeyen, iſt in hieſigen Landen durch den Codicem Criminalem bereits hinlänglich regulirt. Die ſogenannte Rentmeiſteriſche Fälle ſollen zwar das Mittel zwiſchen Frais und Frevel,

ſohin tertiam quaſi Speciem Delictorum ausmachen, ſeynd aber bereits per Reſolut. Elect. de 17. Decembris 1751. abgeſchaft, mithin entweder ad unam oder alteram Speciem zu referiren, wie es die *Not. b. ad Cod. crim. P. 2. C. 10. §. 2.* mit mehrern beſaget.

Von der Actione pænali ex Delicto.

4. Der Delinquent macht ſich mittels ſeines Verbrechens (a) auf doppelte Weis obligat, erſtlich gegen die Obrigkeit zur Straf, zweytens gegen den beleidigten Theil zu gebührender Satisfaction, mithin auch zu Reſtitution deſſen, was er etwann ex Delicto an ſich gebracht hat, oder ſofern er die Sach in dem nemlichen Stand nicht mehr beyzuſchaffen vermag, zu Reſtituirung des Werths, wie nicht weniger zur Indemniſation all anderer hierdurch verurſachter Köſten und Schäden, woraus eben auch eine doppelte Action wider ihn entſpringt, nemlich Actio pænalis & rei perſecutoria. Jene zielt auf das erſte, und dieſe auf das zweyte Stück obgedachter Obligation. *Cod. §. 2.* Lauterb. *ff. L. 47. T. 1. §. 27. 30.* Titius *loc. cit. §. 10.* Heinnecc. *§. 1017.* Böhmer *de Actionibus S. 2. C. 11. §. 1.* Ob das Fundament (b) dieſer zweyfachen Verbindlichkeit lediglich in Conſenſu tacito Delinquentis ſtecke, iſt zwar noch in Controverſia. Stryk *ff. L. 47. T. 1. §. 3.* Puffend. *J. N. L. 8. C. 3. §. 5.* Walch *Lex. phil. voce* Straf *p. 2459.* Palthenius *de obligatione rei ad ſanctionem pænalem.* Deme aber ſeye, wie ihm wolle, die Obligation ſelbſt hat ſeine unwiderſprechliche gute Richtigkeit, und ſtrebt auch quò ad Actionem pænalem der Vernunft gar nicht entgegen, maſſen es wohl eine ſehr geringe Satisfaction wäre, wann der Verbrecher weiter nichts als reſtituenda zu reſtituiren hätte. Hellef. *repp. voce Actio pænalis §. 3.* Ueber den heutigen Gebrauch ſothaner Action (c) ſonderbar quò ad Pænam dupli, tripli vel quadrupli, welche in Jure romano ſo vielfältig vorkommt, ſeynd zwar die Authores ebenfalls nicht mit einander verſtanden. *per alleg. apud* Hellef. *ibi §. 2. 3.* Berger, Kœſtner, Thomaſius *de uſu Actionum pænalium*, unſer Codex aber entſcheidet *§. 3. n. 6.* die Sach dahin, daß gedachte Pæna dupli, tripli, quadrupli regulariter nicht ſtatt haben ſolle, auſſer ſoweit unſere Lands-Ordnungen ſpecial- und ausdrückliche Meldung hievon machen. Solchemnach gehet (d) Actio pænalis regulariter nur noch

ad

ad Pænam & Satisfactionem publicam, welche man nemlich dem Fiſco oder der Obrigkeit ſelbſt ſchuldig iſt. *L. 3. ff. de priv. del. L. 92. ff. de furt.* Lauterb. *L. 47. T. 8. §. 19.* Hellef. *loc. cit. §. 3.* Idem *voce* Verbrechen *§. 2.* Ad Pænam privatam kann der beleidigte Theil nur ſo weit agiren, als ihm Lex pænalis ſolches ſpecialiter einräumt, wie es z. E. in Confiſcations- und mehr anderen Fällen gewöhnlich iſt, da dem Denuncianten oder Aufbringer gemeiniglich ein gewiſſer Theil von der verwürkten Straf verſprochen wird. In ſolchen Fällen (e) hat zwar Pæna privata nebſt der publica allerdings Platz, ſie darf aber gleichwohl Authoritate privata invito Debitore nicht beygetrieben werden. Leyſer *ſpec. 642. de pæna privata §. 1. 2.* jene pflegt man auch insgemein die Buſſe, dieſe hingegen ad Diſtinctionem Wette zu nennen. Idem *§. 2.* Friſch Wörterbuch *voce* Wette. So wenig nun aber (f) Pæna publica & privata einander aufheben, ſo wenig wird auch Actio pænalis per rei perſecutoriam & viciſſim dieſe durch jene aufgehoben, dann ſie gehen ad diverſum Finem, können alſo gar wohl beyſamm ſtehen. *Cod. jud. C. 4. §. 9. & ibi not. d. L. 34. §. 2. ff. de obl. & act.* Lauterb. *§. 30.* Heinnecc. *§. 1018.* von der letzteren, nemlich der Actione rei perſecutoria ſiehe *not. ſeq. 11.* das mehrere.

Wem ſolche compo-tire, und gegen wen. 5. Actio pænalis (a) ſoweit ſie ad Pænam & Satisfactionem publicam zielet, ſtehet zuförderſt dem Fiſco und der Obrigkeit ſelbſt zu, indeme dieſelbe, wann auch ſonſt kein anderer Kläger vorhanden iſt, wie in all dergleichen Amtsſachen Vices Judicis & Actoris zugleich vertritt. Ad Pænam privatam kann auch der beleidigte und intereſſirte Theil obverſtanduermaſſen klagen. Lauterb. *§. 29.* wozu jedoch niemand wider ſeinen Willen verbunden iſt, invitus enim nemo agere tenetur. Hertius *parœm. Germ. 103. L. 1.* So viel den beklagten Theil belangt (b) gehet die Straf und Pænal-Action nur gegen Delinquentem allein, nicht aber gegen andere Unſchuldige, welche keinen Theil an dem Verbrechen haben, dann die Rechtsregel ſagt: Pæna ſolum tenet ſuos Authores, & eorum ſint Pænæ, quorum peccata, ubi nulla noxa, ibi nulla pæna. *Cod. civ. §. 3. n. 7. & crim. P. 1. C. 1. §. 39. L. 26. ff. L. 22. Cod. de pænis. ibiq.* Brunnem. Lauterb. *§. 27.* Stryk

&

& Gebauer *diſſ. de imputatione facti alieni.* Solchemnach haften (c) weder die Eltern für ihre Kinder, noch dieſe für jene. *Cod. §. 3. n. 7. & tot. tit. Cod. Ne filius pro patre & pater pro filio. ibiq.* Brunnem. Lauterb. *§. 15.* vielweniger ein Befreund, oder Bekannter für den anderen. *cit. L. 22. Cod. ibi: Propinquos, notos, familiares procul a calumnia ſubmovemus, quos reos ſceleris ſocietas non facit,* und eben ſo wenig der Mann für ſeine Frau, oder die Frau für ihren Mann, die Herrſchaft für ihre Dienſtbothen, der Unterthan für ſeine Obrigkeit, das Kloſter für den Religioſen ꝛc. *tot. tit. Cod. Ne uxor pro marito, nec maritus pro uxore &c.* Brunnem. B. Schmid *T. 1. art. 17. n. 13.* Lauterb. *§. 15.* Engel *jus can. p. 897.* Müller *de obligatione ſubditorum ex Delicto.* Es iſt dahero (d) keiner Obrigkeit erlaubt, ſondern ein bloſſer Exceſs, wann die Delinquenten mit Fleiß länger in Arreſt behalten werden, um ihre Eltern oder Herrſchaften dadurch zu bewegen, daß ſie für die Arreſtanten zahlen möchten. Chlingenſp. *jus Hoffm. C. 14. n. 13. 14.* wir könnten auch nicht billigen, daß, wie es manche Obrigkeit macht, die Eltern pro Quantitate legitimæ zur Zahlung angehalten werden, dann die Legitimam iſt man ja nicht in Lebzeiten, ſondern erſt nach dem Tod ſchuldig. *Cod. P. 3. C. 3. §. 15. not. 9. litt. a. f.* Mit mehr Billigkeit (e) wird die Herrſchaft für den Dienſtbothen pro Quantitate Salarii zur Zahlung angehalten. Chlingenſp. *cit. n. 13.* ſoviel das bereits in Verdienſt gebrachte Salarium betrift, dann dieſes gehört nicht mehr der Herrſchaft, ſondern dem Dienſtbothen, einfolglich wird jene nur in Bonis Famuli, nicht in propriis auf dieſe Art exequirt. *Cap. præc. 9. §. 16. not. 9.* Helfer (f) Beyſtänder, Rathgeber, Aufwiegler, Gelegenheitmacher und all andere, welche an dem Delicto Theil nehmen, kommen in Delictis privatis ſo wenig als in publicis & criminalibus unbeſtraft durch. *Cod. civ. §. 3. n. 9. crim. P. 1. C. 12. n. 5. &c.* Confer Lauterb. *§. 6.* Schwendendorffer *de participatione Delicti.* Die gar zu groſſe Menge (g) der Delinquenten hilft zwar in Criminal Verbrechen à Pæna ordinaria manchem aus. *Cod. crim. P. 1. C. 1. §. 28. ibiq. not.* in Civil Verbrechen aber nicht, ſondern da zahlen alle, ſo viel deren immer ſeynd, und zwar jeder die ganze Straf,

ohne daß ſolche unter ihnen vertheilt, oder einer durch des anderen Bezahlung liberirt wird, dann ob wir wohl in Actione rei perſecutoria *not. ſeq. 11.* ein anders vernehmen werden, ſo iſt es doch in Actione pænali ſo, quia complices delicti propriè non ſunt Correi, ſed quot Delinquentes, tot Delicta, Obligationes, Pænæ. *Cod. §. 3. §. 10.* Lauterb. *§. 27.* Heinnecc. *§. 1018.* Ganze Gemeinden (h) haften weder für die Delicta ihrer Mitglieder, noch vice verſa die Mitglieder, welche nicht in Dolo vel Culpa mit verſiren, für das Delictum der Communität in Corpore. *Cod. civ. §. 3. n. 7. & crim. P.* 1. C. *1. §. 42.* Confer Lauterb. *§. 14.* B. Cramer *obſ. 232.* Loſſæus *de jure univerſit. P. 2. C. 1. n. 14. 16.* Leyſer *ſpec. 533. de delictis collegiorum, & ſpec. 680. §. 11. 18. 19.* dahero auch die dem Magiſtrat dictirte Geldſtrafen nicht ex Ærario Civitatis communi, ſondern aus der in Culpa befangener Rathsgliedern ſelbſt eignen Beutel bezahlt werden müſſen. Moſer R. H. R. *concl. T. 1. p. 244. T. 3. p. 663.* Auf die Erben (i) gehet Actio pænalis regulariter und ſo weit keine Special-Ausnahm gemacht iſt, zwar wohl activè. *§. 1. Inſt. de perpet. & temp. act. ibi: Sed hæredibus hujusmodi actiones competunt.* Lauterb. *§. 29.* Heinnecc. *§. 1018.* Müller *diſſ. quatenus pœna in hæredes tranſeat. C. 1. §. 3.* aber nicht paſſivè, auſſer ſo weit ex Delicto auf ſie etwas gekommen, oder Lis mit dem Verſtorbenen bereits conteſtirt geweſen iſt. *Cod. civ. §. 3. n. 16. jud. C. 4. §. 2. n. 6. crim. P. 1. C. 1. §. 41. tot. tit. Cod. ex delict. defunct. quatenus hæredes conveniantur, ibiq.* Brunnem. Lauterb. *§. 29.* Müller *cit. diſſ. C. 2. §. 3. &c.* Coccejus *de obligatione hæredis ex delicto defuncti.*

Wo ſie verhandelt werde.

6. Circa Delicta privata concurriren (a) dreyerley Fora, nemlich Forum Domicilii, Delicti und Deprehenſionis. Da nun ein Verbrechen *juxta not. ſeq. 10. litt. d.* öfter nicht als einmal beſtraft werden kann, ſo hat zwiſchen dieſen concurrirenden Obrigkeiten die Prævention Platz, und zwar nach Maaß und Ordnung, wie ſchon *in Cod. jud. C. 1. §. 16.* verſehen iſt. Wasgeſtalten das Forum Deprehenſionis nur gegen Fremde, nicht aber gegen Inländer Platz greife, bringt jeztallegirter *Cod. jud. C. 1. §. 5.* ebenfalls ſchon mit ſich. Desgleichen

chen kommt alldort §. 4. bereits vor, daß keiner, welcher zwar extra Locum Domicilii verbricht, jedoch im Land anſäßig, oder ſonſt genugſam verbürgt iſt, um niedergerichtlicher Verbrechen und Frevel willen in Loco Delicti angehalten, ſondern vor allem à Judice Loci, worunter Delinquens ſein Domicilium oder Forum ordinarium hat, die Verſchaffung begehrt werden ſolle, welche auch innländiſche Obrigkeiten unter ſich ohne erheblicher Urſach verweigern darfen. *not. ad cit.* §. 4. Chling. *jus Hoffm.* C. 14. n. 7. Mit Verbrechen (c) welche auf der Gränze, oder an einem der Poſſeſſion halber ſtrittigen Ort begangen, oder etwann an einem Ort angefangen, an dem anderen aber vollendet worden, hat es quò ad Præventionem unter niedergerichtlichen Obrigkeiten im Land die nemliche Beſchaffenheit, wie unter jenen, welche mit dem Blutbann begabet ſeynd. *Cod. civ.* §. 3. n. 12. *crim.* P. 2. C. 1. §. 18. Und weil es (d) keiner Obrigkeit der Straf halber, welche ihr ex Delicto zuſtehet, gleichgiltig ſeyn kann, ob die Verhandlung von ihr oder von einer anderen geſchehe, ſo hat auch zu ihren Præjudiz hierinn weder Prorogation, noch Compromiſs oder anderer Vergleich ohne derſelben Mitbewilligung ſtatt. *Cod.* §. 3. n. 13.

7. Cauſæ Delictorum gehören überhaupt (a) unter jene, welche von Amtswegen und ſummariſſimè tractirt zu werden pflegen. *Cod. civ.* §. 3. n. 1. *& jud.* C. 3. §. 4. n. 4. *ibiq. not.* ſolchemnach wird auch in niedergerichtlichen Verbrechen kein anderes beobachtet, und die ſchriftliche Verantwortung nur denen von Adel oder ſiegelmäßigen Perſonen hierinn geſtattet, andere Delinquenten aber werden gleich mündlich, jedoch mit Zulaſſung eines Beyſtands, ſofern dergleichen begehrt wird, ad Protocollum vernommen, und die Gezeugen in geringeren Freveln, wo die Straf nicht über 50. fl. gehet, niemal eidlich, ſondern nur bey Gelübd an Eids ſtatt verhört. *Cod. civ.* §. 3. n. 1. *& crim* P. 2. C. 2. §. 22. Sogar bey der Anklag geſtattet (b) unſer Codex §. 3. n. 2. nicht leicht einen weitläuftigen Schriftenwechſel, ſondern weiſet die Sach dem ohngeachtet ad Viam ſummariſſimam, und ſoviel den Beweis per Teſtes betrift, auf den *Cod. jud.* C. 10. §. 3. an, wodurch jedoch der Obrigkeit die Hände nicht gebunden ſeynd, nach beſon-

Wie

ſonderer Beſchaffenheit der Sachen, Perſonen und Umſtänden eine mehrer- und ordentliche Unterſuchung zu pflegen, wie es inſonderheit bey Delictis ambiguis & valde dubiis faſt nöthig ſeyn will. Leyſerus *ſpec. 642. §. 4. 6.* So wenig aber (c) die peinliche Anklag das Officium Judicis inquiſitorium zu hemmen vermag. *Cod. crim. P. 2. C. 5. §. 7.* ſo wenig ſtehet auch die Klag bey niedergerichtlichen Verbrechen im Weg, daß nicht die Obrigkeit dennoch ihr Amt dem Befund nach allemal hierunter vorwalten laſſen kann. *Cod. §. 3. n. 3.* Ipſo Jure (d) wird zwar regulariter keine Straf incurrirt. Titius *jus priv. L. 1. C. 8. §. 8.* wann aber das Pænal-Geſatz ausdrücklich ſo lautet, ſo wird gleichwohl die obrigkeitliche Einſicht und Erkanntnuß nicht völlig dadurch ausgeſchloſſen, ſondern es verſtehet ſich nur dahin, daß der Effectus Pænæ gleich à Tempore perpetrati Delicti, nicht aber erſt à Tempore Sententiæ declaratoriæ anfangt. Titius *ibi §. 6.* Delicta evidentia & notoria nimmt zwar jetztallegirter Author §. 7. ſo weit aus, daß es hierinn nicht einmal mehr einer Sententiæ declaratoriæ vonnöthen haben ſoll, da aber die Notorietät und Evidenz gemeiniglich ſelbſt ſo beſchaffen iſt, daß ſie noch einer Einſicht bedarf, ſo laßt man dieſe Ausnahm billig dahin geſtellt ſeyn.

Und was circa Mo- Pænæ zu beobachten. 8. Obrigkeiten, welche nicht mit dem ſupremo Jure legislatorio begabt ſeynd, haben (a) in Beſtraffung der Delinquenten zuförderſt auf das Geſatz und die darinn beſtimmte Strafen zu ſehen, dann von dieſen darfen ſie eigenwilliger Weis ſo leicht nicht abweichen. *Cod. §. 3. n. 5.* Confer Leyſer *ſpec. 645. de judice legibus mitiore.* Streker *de poteſtate judicis pœnas in delicta ſtatutas mitigandi.* Chladenius *de arbitrio judicis in commutandis pœnis.* Coccejus *de exceſſu pœnarum extraordinariarum.* Bey willkührlichen Strafen (b) welche per Legem nicht determinirt ſeynd, hat zwar die Obrigkeit freyere Hand, doch muß ſie ſich auch hierinn befleiſſen, daß weder zu viel noch zu wenig geſchehe, ſondern zwiſchen dem Verbrechen und der Straf die rechte Proportion beobachtet werde. Chlingenſp. *jus Hoffm. C. 14. n. 8.* Leyſer *ſpec. 643. de pœnis arbitrariis §. 4. 5.* Trier *de proportione pœnarum.* Zu

dem

dem Ende (c) kommen alle milderend- und beſchwerende Umſtände, welche bereits *in Cod. crim. P. 1. C. 1.* mit mehrern bemerkt ſeynd, quò ad Terminos habiles auch bey niedergerichtlichen Verbrechen in billigmäßige Conſideration. *Cod. §. 3. n. 4.* Chling. *cit. C. 14. n. 9.* Slevogt *de officio magiſtratus circa pœnas,* und wird im Zweifel allzeit mehr der gelindere als ſchärfere Weg eingeſchlagen. *Cod. crim. P. 1. C. 1. §. 12. & L. 168. ff. de R. J.* Leyſer *ſpec. 643. §. 5.* Ertl *prax. aur. p. 469. n. 16.* Willenberg *de obſervanda lenitate in pœnis irrogandis.* Neu- und ungewöhnlicher Straffen (d) ſoll man ſich hierunter enthalten. *Cod. §. 3. n. 5.* einfolglich die niedergerichtliche Fälle andergeſtalt nicht als mit Geld- Stock- Gefängnuß- und dergleichen Lands-üblichen Straffen belegen. Ertl *prax. aur. p. 476. 478. &c.* Mehr unterſchiedliche Straffen (e) haben nicht nur wegen mehr ſondern auch eines einzigen Verbrechens halber geſtalten Dingen nach wohl ſtatt. *Cod. crim. P. 1. C. 1. §. 36. ibiq. not. d. e.* Wer aber in Straffen, welche das Geſatz nur alternativè dictirt, die Wahl habe, und ob ſolche der Obrigkeit oder dem Delinquenten ſelbſt zuſtehe, iſt zwar in Jure communi ſtrittig. *per alleg. apud* Carpz. *p. 133. n. 45.* Leyſer *ſpec. 644. §. 6.* allein die Frag iſt bereits *in Cod. crim. P. 1. C. 1. §. 38.* zu Favor der Obrigkeit entſchieden. Im übrigen (f) ſtehet man auch der Straf halber auf die Rechten und Gewohnheiten des Orts, wo das Verbrechen begangen worden iſt, und da ſich ſolches etwann an einem Ort angefangen, an dem anderen aber vollendet hat, ſo ſtehet in des Richters Willkuhr, ob er ſich mit der Straf nach dieſen oder jenen Ort reguliren wolle. *Cod. crim. P. 1. C. 1. §. 37.*

9. In Teutſchland wurden vor dieſem (a) alle Verbrechen mit Geld wette gemacht. Ertl *prax. aur. p. 846.* Gundling *diſc. ad ff. p. 780.* wie man dieſes noch aus den alten teutſchen Geſätzen, ſonderbar ex Legib. Bajuw. *T. 2. C. 1.* erſehen kann, worinn nur das Crimen læſæ Majeſtatis allein ausgenommen, all übriges Criminale aber mit Geld taxirt war. Heut zu Tag (b) iſt die Geldſtraf auf kein Capital-Verbrechen mehr, ſondern nur auf geringere Delicta geſchlagen, auch meiſtentheils arbitrariſch. Ertl *p. 472. n. 1.* Jedoch der

Sonderbar in Geldſtraffen.

dergeſtalt, daß man (c) von gemeinen Burgers- und Bauersleuten hier zu Land für einen niedern Gerichtswandel mehr nicht als 5. Pfund Pfenning, das iſt, 5. fl. 42. kr. 6. hl. fordern darf. *Cod. §. 3. n. 5.* Chling. *jus Hoffm. C. 14. n. 9.* Ertl *prax. aur. p. 469. n. 1.* ausgenommen ſo viel die einfache Ehebruchsſtraffen vermöglicher Delinquenten und andere dergleichen auf ein höheres Quantum determinirte Fälle betrift. *Cod. civ. §. 3. n. 5. & crim. P. 1. C. 5. §. 1. &c.* Die in Lege beſtimmte Straffen (d) darfen von keiner ſubordinirten Obrigkeit in Geld- oder andere Straffen willkührlich abgeändert werden, ne in alienis Facultatibus graſſandi præbeatur occaſio. Lauterb. *de jure aggratiationis §. 2. n. 2.* unbeſtimmte aber werden eben ſo leicht an Geld als auf andere Weis vorgenommen, jedoch jene allzeit nach Beſchaffenheit des Verbrechens und der Umſtänden, hauptſächlich aber nach dem Vermögen des Delinquentens abgemeſſen, indeme ein Armer weit ſchwerer einen Gulden als ein Reicher 10. bezahlt. Ertl *p. 465.* und damit die Straf nicht Weib und Kind mehr, dann den Delinquenten ſelbſt betreffe, ſo ſollen verheurathete Leut, welche nicht wohl bemittelt ſeynd, mit Geldſtraffen verſchont, und auf andere Art beſtraft werden. *Cod. crim. P. 1. C. 1. §. 40.* Die Geldbuße (e) ſchadet zwar wohl dem Beutel, nicht aber der Ehre, ſofern ſie nicht ob Delictum famoſum ohne Vorbehalt der Ehr dictirt worden iſt. Ertl *p. 468.* Brunnem. *ad L. 1. Cod. de modo mulctarum n. 4.* Wer das Geld nicht hat (f) welches à Lege ſelbſt zur Straf dictirt iſt, der bezahlt mit der Haut, das iſt, mit Stock, Gefängnuß, geringer Atzung, offentlicher Vorſtellung und dergleichen Leib- oder Schandſtraffen. Ertl *p. 466.* Chling. *cit. C. 14. n. 13.* wovonauch das Dicterium Blutarm herkommt. Knipſch. *de nobil. L. 2. C. 4. n. 72.* Knopper *de tergo ſubſidiario §. 10.* vor dieſem mußte ein ſolch- unvermöglicher Delinquent gar in die Leibeigenſchaft kriechen, und die Geldſtraf darinn abdienen. *Lex. Bajuw. T. 2. C. 1. §. 5.* kommt derjenige, welcher mit der Haut einmal bezahlt hat, nach der Hand erſt ad meliorem Fortunam, ſo zahlt er derwegen nichts mehr nach. Ertl *p. 466. n. 7.* Im Grund ſelbſt (g) gehört zwar Jus mulctandi ad regalia welches jedoch Jure hodierno quò ad Delicta privata

vata der Niedergerichtsbarkeit beygelegt iſt. Chling. *loc. cit. n. 3.* Brunnem. *cit. tit. L. 5. n. 4.* der Fiſcus kann ſich alſo dergleichen Geldſtraffen nicht zueignen, ſondern es ſeynd Fructus Juriſdictionis baſſæ. B. Schmid *S. 1. C. 41. n. 5.* Ertl *p. 844.* Jene, welche die Juriſdiction nicht Jure patrimoniali (h) ſondern nur adminiſtratorio Modo exerciren, mögen ſich von ſothanen Straffen mehr nicht appropriren, als was ihnen in Partem Salarii oder ſonſt davon überlaſſen iſt. *Cod. §. 3. n. 14.* Ertl *loc. cit.* welch letzteres jedoch dieſer Author *p. 474.* ſo wenig als die Admodiation der Straffen für rathſam findet, weil es nur zu Schindereyen und Exceſſen Anlaß giebt. Straffen (h) welche in Appellatorio dictirt werden, gehören nicht dem Appellations-Richter, ſondern Judici primæ Inſtantiæ. Hallenſ. *conſ. 25. T. 2. L. 1.* falls aber einer Tempore perpetrati Delicti, und ein anderer Tempore Sententiæ das Exercitium Juriſdictionis gehabt hat, ſo fallt die Straf dem letzteren, nicht dem erſteren zu. Ertl *p. 844.* es wäre dann ſelbe ipſo Jure verwürkt, dann da fangt der Effectus gleich à Tempore Delicti an, wie wir oben *not. 7. litt. d.* bereits verſtanden haben.

10. Actio pænalis ceſſirt theils durch den Tod, theils durch gütliches Abkommen und Nachlaß, theils auch durch die Verjährung oder das Urtheil. Durch den Tod (a) weil die Pænal-Klagen obverſtandnermaſſen ſaltem in Regulâ nicht gegen ſeine Erben gehet. Durch (b) gütliches Abkommen und Nachlaß. *per L. 17. §. 2. ff. de pact. ibiq.* Brunnem. *n. 3.* Lauterb. *ff. L. 47. T. 1. §. 31.* ſofern nicht nur der beleidigte Theil, ſondern auch die Obrigkeit miteinſtimmt. *Cod. civ. §. 3. n. 10. & crim. P. 2. C. 11. §. 2.* Erkl. *L. Fr. P. 2. art. 15.* Chling. *jus Hoffm. C. 14. n. 10.* B. Schmid *T. 25. art. 4. n. 2.* dann ſo wenig dieſe letztere per Remiſſionem Pænæ vel Satisfactionis publicæ dem beleidigten Theil an der ihm zugehender Pæna vel Satisfactione privata etwas benehmen kann, ſo wenig gebet ſolches vice verſâ an. Beamten und anderen, welche die Juriſdiction nicht Jure proprio & patrimoniali zu exerciren haben, iſt der willkührliche Nachlaß ohne Wiſſen und Willen der Lands; und reſpectivè anderer Herrſchaft nicht einmal erlaubt, ſondern ſie müſſen ſich vorher aufragen. *Cod.*

Wie die Pænal-Action ceſſire.

§. 3. n. 14. ſo viel aber das Pactum de Remiſſione Delicti futuri betrift, ſiehe bereits oben *C. 1. §. 20. not. 1. litt. b.* Bey der Verjährung (c) iſt ein merklicher Unterſchied zwiſchen dem Römiſch- und Bayeriſchen Recht; nach jenen dauern zwar Actiones pænales länger nicht als ein Jahr. *L. 35. princ. ff. de obl. & act. ibiq.* Brunnem. *n. 3.* Lauterb. *de div. temp. præſcr. §. 10.* gleichwie aber unſer Cod. crim. *P. 2. C. 11. §. 4.* in geringeren fleiſchlichen Verbrechen, welche nicht auf die Todsſtraf gehen, 5. Jahr ad Præſcriptionem erfordert, ſo wird ſolches *in Cod. civ. §. 3. n. 15.* auch auf all andere niedergerichtliche Verbrechen in Regulâ extendirt, wo folglich auch all jenes hier Platz greift, was wir bereits *ad cit. Cod. crim. litt. f.* bis *y.* bemerkt haben. Durch das Urtheil (d) ceſſirt endlich Actio pænalis nur Reſpectu der concurrirender Obrigkeiten, dann wer von der rechtmäßigen Obrigkeit einmal beſtraft iſt, der kann von einer andern Obrigkeit, ohngeachtet ſie etwann concurrentem Jurisdictionem in der Sach hat, um das nemliche Verbrechen nicht weiter beſtraft werden. *Cod. civ. §. 3. n. 8. crim. P. 1. C. 1. §. 43.* Lauterb. *§. 30.* Ertl *prax. aur. p. 467.* Leyſer *ſpec. 644. §. 18.* welches inſonderheit bey Delictis Carnis zu merken iſt, wann Judex Domicilii & Delicti mit einander concurriren. Lauterb. Ertl *loc. cit.* Confer. *not. ad Cod. crim. cit. §. 43.*

Von der Actione rei perſecutoria.

11. Actio rei perſecutoria zielet (a) nur auf das, was uns von unſeren Patrimonio abgehet, nemlich ad Rem vel Pretium Rei & Damna, hat alſo einen ganz anderen Zweck als obverſtandene Actio pænalis, und wird eine durch die andere niemal aufgehoben. *not. præc. 4. litt. a. f.* Ohngeachtet deſſen aber (b) muß gegenwärtige Action propter Connexionem & Continentiam Cauſæ bey dem Foro, wo Actio pænalis bereits anhangt, und zwar auf den nemlichen Fuß ſimultaneè verhandelt und ausgemacht werden. *Cod. §. 4. n. 2.* wohingegen aber auch Actio pænalis dem Foro rei perſecutoriæ folgt, wonn dieſe eher als jene coram Competente angebracht wird, indeme eadem Ratio hierunter vorwaltet. Puncta præjudicialia (c) ſeynd von ſolcher Natur, daß ſie allzeit vor all anderen ausgemacht werden müſſen, einfolglich wird das nemliche,

was

was der *Cod. crim. P. 2. C. 1. ſ. 36. &c.* dergleichen Puncten halber in Delictis publicis & criminalibus verordnet, auch in Delictis privatis beobachtet. Bey der Schätzung des eingeklagten Schadens ſiehet (d) man in Actione rei perſecutoriâ lediglich auf die Zeit, wo ſelber geſchehen iſt. *Cod. ſ. 4. n. 3.* Stryk *ff. L. 9. T. 2. ſ. 2. cum aliis*, und hat ſowohl hierinn als ſonſt Juramentum in Litem gegen Delinquentem ſtatt, ſo weit er etwann in Dolo vel Culpa lata zu ſeyn befunden wird. *Cod. jud. C. 13. ſ. 4.* Mehr Complices Delicti (e) haften zwar bey gegenwärtiger Action in ſolidum, falls aber bereits einer aus ihnen bezahlt hat, werden die andere dadurch liberirt. *Cod. ſ. 4. n. 5.* Heinnecc. *Inſt. ſ. 1018.* Lauterb. *ff. L. 47. T. 1. ſ. 27.* Engel *jus can. L. 5. T. 36. n. 43.* Durch den Tod (f) hört Actio rei perſecutoria nicht auf, ſondern gehet auf die Erben ſowohl activè als paſſivè fort. *Cod. ſ. 4. n. 7.* Heinnecc. *Inſt. ſ. 1028. & 1274.* und zwar ohne Unterſchied, ob die Erben durch das Verbrechen ihres Erblaſſers reicher und Lis bereits mit ihm conteſtirt worden oder nicht. *Cod. ibi.* Lauterbach *ff. L. 13. T. 1. ſ. 12. &* Titius ad eundem *obſ. 377.* Stryk *ff. L. 13. T. 1. ſ. 6.* und hindert nicht, daß Delinquent ſeines Verbrechens halber am Leben beſtraft worden iſt, dann das Sprichwort: Der Dieb zahlt mit dem Strick, iſt nur in Jure Saxonico, nicht aber Bavarico & communi fundirt, ſondern Actio rei perſecutoria bleibt dem ohngeachtet contra Hæredes allzeit noch bevor, und wird weder durch die Capital- noch andere Straf des Delinquentens abſorbirt. *Cod. civ. ſ. 4. n. 7.* Lauterb. Titius *loc. cit.* Stryk *loc. cit. ſ. 7.* Böhmer *de actionibus S. 2. C. 5. ſ. 38.* Mitteis der Verjährung (g) hört mehrbemeldte Actio rei perſecutoria erſt nach einem Verlauf von 30. Jahren auf, dann obwohl Actio pænalis obverſtandenermaſſen nach Römiſchen Recht nur annalis, und nach Bayeriſchen quinquennalis iſt, ſo wird doch Rei perſecutoria unter die Actiones perpetuas gezehlt, welche 30. Jahr lang dauern. *Cod. ſ. 4. n. 6. & ſ. 1. Inſt. de perpet. & tem. act. ibiq.* Heinnecc. *ſ. 1274.* Lauterb. *ff. L. 44. T. 3. ſ. 11.*

§. V.

Sonderbar von der Condictione furtivâ bey Raub- und Diebstählen.

Raub und Diebſtahl (a) waren zwar obverſtandenermaſſen bey den Römern nur Delicta privata. *princ. Inſt. de obligat. quæ ex delict. naſc. ibiq. paſſim Auth.* wurden aber gleichwohl nicht nur mit einer Pænâ privatâ & civili, ſondern auch, wie all andere Privat-Verbrechen, mit einer criminali & publica belegt. *L. 3. ff. de priv. delict. L. 92. ff. de furt. ibiq.* Brunnem. Lauterb. *ff. L. 47. T. 2. §. 49. & T. 8. §. 19.* Heinnecc. *§. 1065. & 1078.* dieſe letztere dient zu Satisfacirung des Publici, und ſubſiſtirt zwar dato noch, jedoch nicht auf Römiſchen Fuß, ſondern wie ſolcher in unſeren *Cod. crim. P. 1. C. 2.* regulirt und vorgeſchrieben iſt. Pæna privata (b) & civilis, welche dem beleidigten Theil zu Guten gehet, beſtehet nach Römiſchen Recht bald in duplo, bald quadruplo, welches der Dieb oder Räuber zu erſtatten hat. *per Leg. apud* Lauterb. *ff. L. 47. T. 2. §. 44. & T. 8. §. 14.* Böhmer *de action. S. 2. C. 11. §. 46. & 53.* zu dem Ende iſt die Actio Furti und reſpectivè Vi Bonorum raptorum eingeräumt. Lauterb. *cit. T. 2. §. 35. & T. 8. §. 12.* Heinnecc. *Inſt. §. 1063. & 1076.* Böhmer *loc. cit.* ob dieſe Pænal-Actiones annoch in Uſu ſeynd, wird zwar bey den Authoribus controvertirt. *per alleg. apud* Lauterb. *cit. T. 2. §. 48. & T. 8. §. 18.* Stryk *T. 2. & 8. §. 1.* nachdem aber unſer Codex *§pho præc. 3. n. 6.* die Pænam dupli, tripli vel quadrupli bey allen Delictis in Regula aufhebt, ſo laßt er es auch dießfalls bey ſothaner Regel um ſo mehr bewenden, als das Dieb- und Raubergeſind ohnehin ſelten ſo bemittelt iſt, daß nur das ſimplum, geſchweigens duplum und quadruplum von ſelben erholt werden mag. Um die Reſtitution (c) und Indemniſation ertheilt das Römiſche Recht dem durch Raub oder Diebſtahl damnificirten Theil die ſogenannte Condictionem furtivam ein. Lauterb. *cit. T. 2. §. 34. & T. 8. §. 17.* Heinnecc. *Inſt. §. 1062. 1067.* welche auch allenthalben noch in Uſu iſt, Stryk *ff. L. 13. T. 1. §. 1,* und dahin zielet, daß die Ablata in Natura, oder falls ſolche nicht mehr exiſtiren, in Pretio cum Fructibus perceptis & percipiendis reſtituirt werden. *tot. tit. ff. & Cod. de condict. furtiv. ibiq. paſſim Auth.* Gleichwie demnach gegenwärtige Action keineswegs pænalis,

ſon-

ſondern (d) nur perſecutoria iſt. *L. 7. §. 2. ff. de cond. furt. ibiq.* Brunnem. *n. 1.* Lauterb. *ff. L. 13. T. 1. §. 2.* Heinnecc. *loc. cit.* ſo greift auch alles hierinn Platz, was *§pho præc. 4* von der Actione perſecutoria überhaupt geſagt worden iſt, und ſie competirt (e) nicht nur dem Domino Rei furtivæ, ſondern auch cuicunque bonæ Fidei Poſſeſſori und nicht weniger jenen, welche Jus Pignoris hierauf haben. Lauterb. *§. 6. 10.* Stryk *§. 4. 5.* Böhmer *de action. S. 2. C. 5. §. 36.* Kläger hat (f) hierbey eben nicht nöthig, das angebliche Eigenthum zu beweiſen, quia non tam de Jure Dominii quàm de Obligatione Furis principaliter agitur, qui nemini Quæſtionem Proprietatis movere poteſt. Böhmer *loc. cit.* Lauterb. *§. 6.* Stryk *§. 4.* Iſt alſo genug, wann nur die Entwendung (g) dargethan wird. Lauterb. *§. 5. 8.* worüber dem Beklagten bey ermangelnden anderen Probsmitteln auch allenfalls das Juramentum Litis deciſorium eben ſo, wie in anderen Actionibus civilibus & perſecutoriis, aufgetragen werden mag, ohne daß er den Kläger nach abgelegten Eid Actione Injuriarum hierum belangen kann, dann der Eid der Bosheit, welchen er vorher ablegen muß, befreyet ihn ab omni Suſpicione Calumniæ. Stryk *§. 3.* Die Gewohnheit (h) vermög welcher ſich die Obrigkeit geſtohlen oder geraubtes Gut zueignet, wird weder Jure communi noch Bavarico approbirt. *not. ad Cod. crim. P. 2. C. 10. §. 16. litt. c.* Mit der Condictione furtivâ (i) concurrirt Rei Vindicatio, jedoch nur præſuppoſitis Terminis habilibus, und andergeſtalt nicht als electivè, ita ut una alteram perimat. Lauterb. *§. 15.* beede differiren hauptſächlich darinn, daß jene als eine bloſſe Perſonal-Action nicht ſo, wie Rei vindicatoria contra tertium Rei Poſſeſſorem vel Succeſſorem ſingularem gehet. Lauterb. *§. 2. 12.* dieſe auch Probationem Dominii erfordert. Lauterb. *ibi.* wozu jedoch allenfalls ein einziger Gezeug cum Juramento ſuppletorio oder des Diebs Geſtändnuß, ohngeachtet die Klag nicht wider ihn, ſondern gegen einen Dritten gehet, allerdings hinreicht. Land-R. *T. 31. art. 1. ibiq.* B. Schmid *n. 11.* Actio hypothecaria (k) welche dem beſtohlnen Theil in Bonis Furis eingeräumt werden will, hat in Jure keinen Grund. Lauterb. *§. 15.* Stryk *§. 9.*

wohl

wohl hingegen kommen in Jure romano noch verſchiedene andere hier einſchlagende Actiones (l) benanntlich Actio rerum amotarum, Arborum furtim cæſarum, & de Tigno juncto vor. Von der erſten und zweyten iſt bereits *ad Cod. crim. P. 1. C. 2. §. 9. & 11.* das nöthige bemerkt worden. Die dritte iſt nur eine Pænal-Action, welche gegen jenen, der geſtohlnes Holz oder andere Materialia zum Bau wiſſentlich gebraucht, zwar auf das Duplum ſtatt hat. *tot. tit. ff. de tigno juncto & ibi paſſim Auth.* aber auch eben deßwegen bey uns von keinem Gebrauch mehr iſt, weil die Pæna Dupli verſtandenermaſſen ceſſirt. Die nemliche Beſchaffenheit (m) hat es mit Diebſtählen, welche theils in offentlichen Gaſthäuſern, Stallungen, oder Schiffen, theils bey Feuersbrünſten, Schiffbrüchen und dergleichen Unglücksfällen ausgeübt werden, dann obwohl das Römiſche Recht in beeden Fällen und zwar des erſten halber *in tit. ff. furti adverſ. naut. caup. ſtabul.* und des anderen halber *in tit. ff. de incendio, ruina, naufragio* die Klag auf das Duplum geſtattet, ſo gehet doch dieſes bey uns ebenfalls nicht mehr an, ſondern es wird hierinn wie bey anderen Diebſtählen gehalten, folglich mehr nicht als das ſimplum erſtattet. Confer *Cap. præc. 13. §. 10. litt. b.*

§. VI.

Von der Actione Legis aquiliæ in damno dato.

1. Damnum bedeutet in weitſchichtigen Verſtand (a) allen Verluſt und Entgang, welchen wir an dem unſrigen zu leiden haben, in eng- und eingeſchränkten Verſtand aber nur jenen, welcher uns an unſeren Vermögen durch fremdes Verſchulden ungerechter Weis zugefügt wird. Lauterb. *ff. L. 39. T. 2. §. 2.* Titius *jus priv. L. 2. C. 3. §. 7. L. 5. C. 5. §. 1.* Engel *jus can. L. 5. T. 36. n. 23.* Hellef. *repp. voce* Schade. Walch *Lex. phil. hac voce.* Rhætius *de damnis voluntariis C. 1.* So weit nun (b) die Damnification nicht in den Raub, Diebſtahl oder anderes benanntes Verbrechen einſchlagt, wird ſie pro Delicto peculiari & quidem privato geachtet. *princ. Inſt. de oblig. quæ ex delict. naſc. ibiq.* Heinnecc. *§. 1035.* welches jedoch durch die Gröſſe des Schadens und andere beſchwerende Umſtände gar leicht zu einem Criminal-Verbrechen erwachſen kann. *Cod. crim. P. 1. C. 9. §. 7. & ibi not. cum* B.

Schmid

Schmid *T. 27. art. 2. n. 6.* Die Klag (c) welche dem beleidigten Theil gegen den Damnificanten um die Schadens-Erſetzung eingeräumt wird, heißt Actio Legis aquiliæ, und hat ihren Namen von dem Römiſchen Zunftmeiſter Aquilio erhalten. Heinnecc. *antiq. rom. L. 4. T. 3. §. 4. & paſſim Auth. ad tit. Inſt. ff. & Cod. ad Leg. aquil.* im Grund ſelbſt beruhet ſie zwar auf dem bekannten natürlichen Rechts-Principio, daß man niemand beleidigen, oder den Beleidigten wiederum ſatisfaciren ſoll. *Cod. n. 1.* Titius *cit. L. 2. C. 3. §. 4.* Wolff *jus nat. §. 270.* Puffend. *J. N. L. 3. C. 1. §. 2.* Walch *loc. cit.* Gleichwie ſich (d) aber circa Modum viel ſpitzfindiges darinn befindet, ſo ſchneidet ſolches ſowohl Codex *n. 2.* als jus commune modernum davon ab, wie wir ex ſeq. mit mehrern zu vernehmen haben werden. Ueberhaupt trift alſo bey uns ein, was Heinnecc. *in Inſt. §. 2095.* ſchreibt: Veriſſima eorum Sententia, qui hodiernam Actionem non ex Lege aquilia, ſed Jure patrio & æquitate naturali ſupereſſe ſtatuunt. Confer Titium *cit. L. 5. C. 5. §. 13.* Thomaſium *in larva legis aquiliæ detracta actioni de damno dato.*

2. **Erſtens** ſupponirt die Klag einen würklichen Schaden, dann das bloſſe Vorhaben oder die Neigung jemand eines verſetzen zu wollen iſt zwar peccaminos, aber nicht ad Actionem in Foro externo qualificirt, & Riſu ſolum aut Commiſeratione vel Indignatione puniuntur ejusmodi Homines, qui nocere quidem volunt, ſed non poſſunt. Titius *cit. L. 2. C. 3. §. 5.* **Zweytens** wird Damnum in Re aliena erfordert, in Re propria gehet Lex aquilia nur ſo weit an, als etwann ein Dritter Jure Servitutis, Uſusfructûs oder ſonſt auf andere Weis Theil daran hat, dann ſub hoc Reſpectu iſt die Sach nicht ſo viel mehr propria als aliena. *L. 2. ff. h. t. ibi: Alienum, & L. 11. §. 10. L. 12. ff. ibidem.* Lauterb. *§. 6.* **Drittens** ſoll es auch Damnum Injuria datum ſeyn, und heißt Injuria hierinn keine Schmach, ſondern nur ſo viel als ein Unrecht, quod nullo Jure fit. Lauterb. *§. 9.* Heinnecc. *§. 1081.* daraus folgt von ſelbſt, daß derjenige nicht klagen kann, mit deſſen Willen der Schade geſchehen iſt, volenti enim non fit Injuria. Titius *cit. C. 3 §. 6. 24.* ſofern es nur eine Sach iſt, welche von ſeiner freyen Willkuhr

Requiſita Actionis & quidem naturalia,

ab-

abhangt. Ein anderes wäre in Damno Corporis, Vitæ, Membrorum, Pudicitiæ, und dergleichen, dann darüber iſt niemand ein vollkommner Freyherr. Titius *ibi.* der Schade, welcher jemand Lege permittente vel præcipiente, z. E. aus Landsherrlich- oder obrigkeitlichen Befehl, wie auch in Nothfällen zu ſelbſt eigner Rettung, ohne einen ungebührlichen Exceſs zu begehen, zugefügt wird, iſt ebenfalls kein Damnum Injuria datum, qui enim Jure ſuo utitur, nemini facit Injuriam. Titius *ſ. 24. & L. 5. C. 6. ſ. 2.* Lauterb. *ſ. 14.* Stryk *h. t. ſ. 15.* Leyſer *ſpec. 112. de damno Injuria dato. ſ. 2. 3.* Stryk *de damno rebus alienis licite illato.* Viertens muß auch der Schade freywilliger Weis, und zwar Dolo vel Culpa lædentis geſchehen ſeyn. *Cod. n. 7.* Titius *L. 2. C. 3. ſ. 9.* Lauterb. *ſ. 8. 9.* Heinnecc. *ſ. 1034.* Wildvogel *de damno invito.* Verſchiedene Exempla von dem Damno culpoſo ſiehe bey jetztallegirt- und anderen Authoribus, inſonderheit gehört auch die Unwiſſen- oder Unerfahrenheit darunter, wann dadurch in der nemlichen Sach, wovon man Profeſſion macht, Schaden geſchiehet. Lauterb. *ſ. 12.* Stryk *ſ. 19.* Leyſer *ſpec. 112. ſ. 6.* Maſcow *de damno voluntario ex imperitia.* Die Culpa Co- & Ommiſſionis gehet hierinn wenigſt in Ordine ad Reſtitutionem pari Paſſu. *Cod. n. 7.* Lauterb. *ſ. 10.* Rhætius *cit. diſſ. C. 3. 4.* wer demnach z. E. einen Brunnen grabt, und ſolchen nicht genugſam verwahrt, der haftet demjenigen, welcher unverſehener Weis darein fallt, vor den Schaden ſo gut, als wann er ihn mit Fleiß hinein geworfen hätte. Land-R. *T. 27. art. 5. ibiq.* B. Schmid. Zwiſchen der Culpa lata, levi & leviſſima macht Lex aquilia keinen Unterſchied, es ſey dann eine ſolche Handlung vorausgegangen, worinn entweder ex Pacto oder ex Natura Contractûs nur ein gewiſſer Gradus Culpæ præſtirt wird. *Cod. n. 7.* Stryk *ſ. 14.* Titius *L. 2. C. 2. ſ. 11.* Engel *jus can. L. 5. T. 36. n. 32. 52.* Böhmer *de action. S. 2. C. 11. ſ. 20.* Was nur Caſu fortuito citra Culpam vel Dolum geſchiehet, gehört nicht mehr anhero. Lauterb. *ſ. 14.* wo im übrigen einerley iſt, ob wir jemand ſelbſt immediatè, oder aber nur mediatè durch andere Schaden thun. Stryk *ſ. 7.* Lauterb. *ſ. 11.* Titius

tius *L. 2. C. 3. §. 8.* Glaſſey *jus nat. p. 475. §. 59.* Hellef. *loc. cit.*

3. Jetztgedachten Requiſitis, welche in Jure Naturæ ſelbſt fundirt ſeynd, ſetzt Jus civile romanum noch weiter bey (a) daß der Schaden in Re merè patrimoniali und zwar de Corpore in Corpus, auch andergeſtalt nicht als durch deren Corruption oder Deterioration geſchehen müſſe. Lauterb. *§. 2. 7. 14. 16. 18. 22.* Heinnecc. *§. 1084.* Titius *L. 5. C. 5. §. 6. 10.* um all andere Schäden, welche nicht auf dieſe Weis zugefügt werden, geſtattet das Römiſche Recht Actionem Legis aquiliæ entweder gar nicht, oder wenigſt nicht directam, ſondern nur utilem, oder ſtatt derſelben die ſogenannte Actionem in Factum ſubſidiariam. Lauterb. *§. 14. 19. 22. 26.* Titius *§. 6.* Brunnem. *ad L. 7. ff. h. t. n. 10. 11.* Gleichwie aber dadurch (b) nicht die Hauptſach ſelbſt, ſondern nur Genus Actionis verändert wird, um welches wir uns heut zu Tag wenig bekümmern. Titius *loc. cit.* Stryk *§. 6.* ſo kennt man auch in Praxi hodierna zwiſchen der Actione Legis aquiliæ & in Factum ſubſidiaria, oder inter directam & utilem Actionem gar keine Differenz mehr. Titius *§. 7.* Böhmer *loc. cit. §. 23.* Stryk *loc. cit.* ſondern es hat eine wie die andere ohne Unterſchied der Sachen, oder der Art und Weis, wie der Schaden geſchehen iſt, Jure Bavarico & hodierno communi allerdings Platz. *Cod. n. 3.* Stryk *§. 1. 6.* Heinnecc. *§. 1095.* Titius *L. 2. C. 3. §. 27.* Der Unterſchied (c) welchen das Römiſche Recht bey Verwundungen oder Todſchlägen zwiſchen frey- und leibeignen Leuten hierinnfalls macht, fallt dadurch ebenfalls, und zwar um ſo mehr weg, als wir ohnehin keine Servos mehr haben, bey freyen Leuten hingegen der mittels ihrer Verwund- oder Entleibung verurſachte Schaden nicht nach Haut und Haar, ſondern in ganz anderer Ermeßigung und zwar *juxta not. ſeq. 7.* angeſchlagen wird. Welche Beſchaffenheit (d) es auch in fleiſchlichen Sünden hat, wann Pars læſa z. E. eine deflorirte Weibsperſon gegen den Stupratorem, oder der Ehemann und die rechtmäßige Kinder ihres erlittenen Schadens halber gegen den Ehebrecher auf die Satisfaction klagen. *not. ſeq. 8.* ex his itaque liquet (ſchreibt Titius *L. 5. C. 5. §. 13.*) quod Actio, quâ Damnum in

Civilis ex Jure romano.

Ger-

Germania proſequimur, ab additamentis Juris romani ſit liberata, ac ex regulis æquitatis formata.

Von dem Beweis des Schadens. 4. Gegenwärtige Action fundirt ſich hauptſächlich auf dem erlittenen Schaden (a) welcher alſo tanquam res Facti & Fundamentum Actionis von dem Kläger bewieſen werden muß. Lauterb. *§. 17.* Titius *§. 13.* Böhmer *§. 20.* Maſcard *de probat. voce Damnum.* Bey Feldſchäden (b) welche durch Ueberfahren, Ueberreitten, Ueberackern und dergleichen geſchehen, dient das abgenommene Pfand, oder falls der Schaden bey nächtlicher Weile zugefügt worden, der Eid des damnificirten Theils zur Prob. Land⸗R. *T. 27. art. 2. ibiq.* B. Schmid. Gegen Paſſagiers (c) und Durchreiſende, welche man des Schadens halber etwann angehalten hat, ſoll auch auf das geſchwindeſte und ſummariſſimè mit der Prob verfahren werden. Land⸗R. *cit. T. 27. art. 3. cum* B. Schmid. Nebſt dem Schaden (d) muß auch Dolus oder Culpa Damnificantis bewieſen ſeyn, quando enim Lex certam Facti qualitatem requirit, non ſufficit probare Factum, ſed etiam qualitas debet probari, niſi Factum ex ſe & regulariter illicitum ſit, e. g. Homicidium aut Vulneratio, nam ex hoc oritur Doli vel Culpæ Præſumtio. Lauterb. *§. 17.* von Feuersbrünſten heißt es zwar *in L. 3. §. 1. ff. de præf. vig.* daß ſolche gemeiniglich aus Verſchulden der Einwohner geſchehen, nichts deſtoweniger liegt ſecundum communem Opinionem demjenigen, welcher dadurch beſchädiget worden iſt, Culpam Vicini vel Inhabitantium zu beweiſen ob. Lauterb. *§. 17.* Titius ad eundem *obſ. 269.* Hertius *paræm. Germ. 22. lib. 1.* Gail *L. 2. obſ. 21.* Strauſs *de obligatione patrisfamilias, in cujus ædibus incendium ortum eſt.*

Straf und Erſtattung deſſelben. 5. Daß der Schaden (a) welcher ex Dolo vel Culpa herrührt, ſowohl de Jure naturali als civili wiederum erſtattet werden müſſe, haben wir bereits *not. 1.* verſtanden, fruſtranea enim foret Læſionis Prohibitio, ſi ea neglecta nulla damni reſtituendi eſſet neceſſitas. Titius *L. 2. C. 3. §. 6.* Walch *Lex. phil. voce* Schade. Mit der bloſſen Entſchädigung aber (b) gehet es nicht aus, ſondern es folgt auch allemal die Straf auf dem Fuß nach. Titius *cit. L. 5. C. 5. §. 7. 12. 13.* Heinnecc. *§. 1095.* Stryk *§. 14.* und zwar obverſtandnermaſſen

bald

bald criminalis, bald civilis, nach Geſtalt und Gröſſe der Damnification. *Cod. crim. P. 1. C. 9. §. 7.* B. Schmid *ad T. 27. art. 1. & 2. n. 6.* Die letztere (c) beſtehet nur noch in der Buß, welche Damnificant der Obrigkeit zu geben hat. Land-R. *T. 27. art. 112.* derowegen auch ſolche allenfalls von Amtswegen, wann gleich kein Kläger vorhanden iſt, beygetrieben wird. *ibidem cit. art. 1.* Die Feldſchäden (d) welche nemlich an Getreyd, Obſt und anderen Früchten nächtlicher Weil verübt werden, ſoll man zwar nach Inhalt allegirten Land-R. *art. 2.* dem beſchädigten Theil auch mit der Zweygilt erſtatten, welche aber in unſeren Codice *§pho præc. 3. n. 6.* ſamt all anderer Pæna dupli vel quadrupli überhaupt aufgehoben iſt, und was das Römiſche Recht circa Æſtimationem Damni in Pænam Damnificantium mit dem Unterſchied inter tria Capita Legis aquiliæ ſtatuirt, iſt eben ſo wenig mehr in Uſu, ſondern der Anſchlag wird *juxta not. ſeq. 6. &c.* gemacht. Solchemnach bleibt nur die obrigkeitliche Straf, ſeu Pæna publica mehr übrig, Pæna privata hingegen, welche Parti læſæ applicirt werden ſoll, ceſſirt Jure hodierno. Titius ad Lauterb. *obſ. 263.* und iſt gegenwärtige Action keineswegs mehr Pænalis, ſondern merè perſecutoria. Titius *L. 5. C. 5. §. 8.* Lauterb. *§. 24.* dahero ſie auch unſer Codex *n. 3.* andergeſtalt nicht, als wie andere Actiones perſecutorias *juxta §phum præc. 4.* tractirt wiſſen will, woraus ſich von ſelbſt ergiebt (e) daß ſolche ſowohl Parti principaliter læſæ, als all anderen, welche Jus vel Intereſſe in Re læſa haben, und ihren Erben competire. Lauterb. *§. 5. 21.* Titius *cit. C. 5. §. 9.* nicht nur gegen Lædentem, ſondern auch ſeine Erben, und obwohl das römiſche Recht bey dieſen letzteren den Unterſchied macht, ob ex Delicto etwas auf ſie gekommen ſeye oder nicht, Lauterb. *§. 22.* ſo gehet doch unſer Codex *§pho præc. 4. n. 7.* nebſt der natürlichen Billigkeit und dem Jure canonico über dieſen Unterſchied hinaus. Titius *§. 10.* Leyſer *ſpec. 112. in fin. coroll. 3.* Wasgeſtalten (f) Complices Delicti in ſolidum hierinn haften, ergiebt ſich ebenfalls ſchon *ex §pho præc. 4. n. 5. not. 11. litt. e.* Confer Lauterb. *§. 22.* Stryk *§. 21.* Titius *§. 10.* Leyſer *ſpec. 112. §. 1.* Kinder und unſinnige Leut (g) ſeynd aus Mangel des Verſtands und

freyen Willens weder Doli, noch Culpæ capaces, folglich werden auch die von ihnen herrührende Schäden entweder gar nicht, oder wenigſt nicht aus ihren eignen, ſondern allenfalls nur aus dem Beutel derjenigen erſtattet, welchen die Obſorg über dergleichen Perſonen zwar obgelegen, aber nicht mit gebührenden Fleiß geführt, und etwann dadurch obiger Schaden verurſacht worden iſt. *Cod. n. 8.* Lauterb. *§. 8.* Stryk *ff. L. 9. T. 1. §. 1.* Mit Schlaffenden (h) hat es die nemliche Beſchaffenheit, wie mit Unſinnigen. Lauterb. *ibi.* Von Rauſchigund Vollbetrunkenen aber halt man billig ein anderes dafür, quia Crapula & Ebrietas Species Culpæ eſt. Lauterb. *ibi.* es könnte dann bewieſen werden, daß man citra Culpam rauſchig worden ſeye, dann da trift das Sprichwort ein: **Einem vollen Mann weicht ein geladener Wagen aus.** Hertius *paræm. Germ. 21. L. 1.*

Wie der Schaden geſchätzt werde.

6. Lex aquilia hielt drey Capita (a) in ſich, wornach der Schaden pro Diverſitate Objecti zwar auf unterſchiedliche Weis, jedoch in Pænam gemeiniglich höher, als er in der That war, angeſchlagen wurde. Worinn nun das zweyte Caput beſtanden habe, weis man nicht einmal mehr, das erſte aber betraf todgeſchlagene Thier oder Leibeigene, und das dritte all übrige Schäden. In primo Capite gieng man auf ein ganzes Jahr zurück, und ſahe mit dem Anſchlag darauf, was das getödtete Viehe oder Mancipium inner dieſer Zeit am meiſten werth geweſen iſt, in tertio Capite aber gieng man weiter nicht als auf 30. Täg à Die Damni dati zurück, und machte den Anſchlag quanti plurimi hiernach. *L. 21. §. 1. & L. 27. §. 5. ff. h. t. ibiq.* Brunnem. Lauterb. *§. 20. 2.* ſo weit nun dieſe Schätzung den wahren Valor der Sach überſchritte, ſo weit wurde auch Actio Legis aquiliæ pro pænali angeſehen. Lauterb. *ibi.* Heut zu Tag (b) ſchätzt man nicht mehr ſo, ſondern da ſiehet man lediglich auf die Zeit, wo der Schaden geſchehen iſt. *Cod. n. 9.* Stryk *§. 2.* Lauterb. *§. 24.* Titius *§. 12.* Heinnecc. *§. 1095.* Böhmer *loc. cit. §. 23.* und zwar nicht nach dem Pretio Affectionis vel Imaginationis, ſed Æſtimationis communis. Lauterb. *§. 23.* Brunnem. *n. 1. ad L. 33. ff. h. t.* Ob bey Beſchädigung unzeitiger Früchten (c) mit der Schätzung ebenfalls nur auf das Tem-

pus

pus Damnificationis zu ſehen, oder vielmehr tempus Maturitatis in Betrachtung zu ziehen ſeye, iſt unter den Authoribus ſtrittig. *per alleg. apud* B. Schmid *T. 27. art. 2. 8.* Stryk *ff. L. 9. T. 1. §. 12.* unſer Codex ſiehet *n. 9.* nach Meinung jetztallegirten Strykii auf das erſte, ſetzt aber gleichwohl das letztere nicht völlig bey Seit, ſondern ziehet bey dem Anſchlag auch den Nutzen in billigmäßige Betrachtung, welcher wahrſcheinlichermaſſen abgefallen ſeyn wurde, wann die Früchten zur Zeitigung gekommen wären. Confer Gläffey *jus nat. p. 469. §. 39. 41.* Je ſchwerer nun (d) die Schätzung fallt, je mehr ſiehet man auch den Caſum für tranſigibl an. Titius *L. 2. C. 3. §. 27.*

7. Bey Verwundungen kommen (a) nicht nur die aufgewendete Curköſten in Anſchlag, *Cod. n. 4. L. 3. ff. ſi quadrup. ibiq.* Brunnem. *n. 1.* Land-R. *T. 48 art. 1. ibiq.* B. Schmid, Lauterb. *§. 6. 24.* Böhmer *loc. cit. §. 24.* Engel *jus can. L. 5. T. 12. n. 37.* ſondern auch all anderer an der Profeſſion und Nahrung (b) erlittener Schaden. *Cod. n. 4.* Land-R. *loc. cit. & L. 3. ff. ſi quadrup. cum* Brunnem. Lauterb. Böhmer, Engel *loc. cit.* von dem letzteren ſchreibt Stryk *L. 9. T. 3. §. 4.* in æſtimandis Operis, quibus quis cariturus eſt, ut rationem Opificii vel Artificii, pariter etiam probabilis vitæ termini rationem habeat. Sed & hoc inſuper attendendum, an ſibi victum, ſi non priori, tamen alio vitæ genere parare poſſit, alioquin in immenſum futurarum operarum, quibus cariturus, ſeu quarum intuitu inutilis factus eſt, creſceret æſtimatio. Unde in facto contigiſſe memini, Muſicum quendam aulicum ex vulnere in manu accepto inutilem factum fuiſſe ad artem illam ulterius exercendam, qui cum annuum Salarium centum Thalerorum hac ratione amitteret, bis mille Thaleros ſatisfactionis loco exigebat, cum probabiliter per viginti adhuc annos functionem ſuam aulicam continuare potuiſſet, ubi tamen vulnerans non niſi in 200. Thaleros condemnatus eſt, cum alio vivendi genere victum ſibi neceſſarium parare poſſet, & gratiæ Principis, vitæque terminus admodum incertus eſſet. Unde hoc porro monendum duco, ob hanc incertitudinem vitæ tali caſu conſultius eſſe, ad annua quædam ſubſidia læſo præſtanda condemnare læden-

Sonderbar in Verwundoder Entleibungen

tem, donec ille moriatur. Confer Engel *loc. cit. n. 38.* Die Schmerzen (c) welche Vulneratus erlitten hat, nebſt der Verſtaltung in dem Angeſicht oder ſonſt werden zwar nicht Jure romano, wohl aber naturali, canonico & germanico geſchätzt, ſonderbar bey ledigen Weibsperſonen, welchen die Deformität gar leicht an einer Heyrath ſchädlich ſeyn kann. Stryk *L. 9. T. 2. §. 10. & T. 3. §. 5.* Titius *obſ. 268.* Heinnecc *§. 1095.* Engel *n. 40.* Reiffenſtuhl *theol. mor. tr. 9. d. 4. Q. 3. n. 54.* Gundling *ad ff. p. 779.* Kœſtner *de defect. jur. comm. p. 118.* Hellef. *repp. voce* Abtrag. Bey Todſchlägen (d) wird mit dem Anſchlag auch auf Weib und Kind, ſo weit ſie etwann dadurch an ihrer Alimentation verkürzt ſeynd, reflectirt. *Cod. n. 5.* Engel *loc. cit. n. 38.* Gundling *ff. p. 780.* Stryk *L. 9. T. 2. §. 9.* Reiffenſtuhl *theol. mor. Tr. 9. d. 3. Q. 4. n. 51.* die Funeral-Köſten aber bezahlt der Thäter mehr ex Honeſtate als Neceſſitate. Stryk *ibi.*

Und in Delictis Carnis. 8. Bey fleiſchlichen Sünden und zwar (a) in Stupro hat Stuprator die deflorirte Weibsperſon wegen der Verführung pro Satisfactione zu ehelichen, oder falls er ſolches nicht ſpecialiter verſprochen hat, congruè zu dotiren und zu alimentiren. *C. 1. X. de adult. & ſtupr.* Engel *jus can. L. 5. T. 16. n. 10. &c.* Leyſer *ſpec. 303. §. 2.* wobey man das Quantum Dotis nach Geſtalt der Perſonen, Proben und anderer Umſtänden regulirt. *Cod. n. 6. & ſupra P. 1. C. 6. §. 13. not. 16.* Confer Kœſtner *de dote a ſtupratore ſtupratæ præſtanda.* So viel aber das Crimen Adulterii (b) betrift, hat der Ehebrecher nicht nur den Ehemann um die auf das ehebrecheriſche Kind verwendete Unterhaltsköſten und Ausſteuer, ſondern auch die rechtmäßige Kinder, ſo weit ihre Erbs-Portion per Prolem adulterinam geſchmällert iſt, zu ſatisfaciren und ſchadlos zu halten, wo nicht in Foro externo, doch interno, wann anderſt derſelbe aus der Ehebrecherin Ausſag und ſonſt wahrſcheinlich glauben kann, daß er Kinds-Vatter geweſen ſeye. Engel *jus can. L. 5. T. 16. n. 4. &c.* Reiffenſtuhl *theol. mor. Tr. 9. d. 4. Q. 3. n. 34.*

Was für andere Actiones 9. Actio Legis aquiliæ iſt gleichſam (a) Remedium generale, welches mit anderen Special-Actionen electivè concurrirt. Böhmer *de act. S. 2. C. 9. §. 19.* inſonderheit

heit mit der Actione Injuriarum. Brunnem. *ad L. 5. ff. h. t. n. 2.* mit der Actione de Dolo, Gundling *ff. p. 435.* ſo weit nemlich Dolus in keinen Contract oder anderes Delictum einſchlagt, ſondern Delictum peculiare aus⸗ macht. Böhmer *cit. C. 11. §. 37.* Titius *jus priv. L. 5. C. 7. & paſſim Auth. ad tit. ff. de dolo,* mit der Actione Arbor. furt. cæſ. dafern das Holz nicht Lucri ſed Damni faciendi Cauſâ gehauen worden iſt. *tot. tit. ff. arbor. furt. cæſ.* mit der Actione de Damno in turba dato, wann ein Auflauf erregt, und Schaden darinn verurſacht wird. Böhmer *§. 14.* Lauterb. *ff. L. 47. T. 8. §. 24.* Brunnem. *ad cit. L. 5. ff. h. t. n. 5.* mit der Actione de Servo corrupto, wann Dienſtbothen oder andere Untergebe⸗ ne zum Schaden der Herrſchaft oder Oberen verführt werden. Lauterb. *ff. L. 11. T. 3. §. 6. & Auth. ad tit. ff. de ſerv. corrupt.* mit der Actione Viæ publicæ rejectæ, wovon bereits oben *P. 2. C. 8. §. 11. not. 4. litt. d.* Erweh⸗ nung geſchehen iſt. So viel die Damna (b) in Judicialibus data belangt, ſchlagen ebenfalls verſchiedene Actiones hier ein, ſonderbar Actio in Factum de Calumniatoribus, wann uns ein muthwilliger Proceſs an den Hals geworfen, und Schaden dadurch verurſacht wird. *L. 1. ff. de calumn. ibiq.* Brunnem. *n. 1. &c.* Böhmer *S. 2. C. 9. §. 35.* deßgleichen in Alienationibus, welche nur in der böſen Abſicht geſchehen ſeynd, dem Kläger die Sach ſchwerer zu machen. Böhmer *§. 41. & tit. ff. de alien. jud. mut. cauſ.* ferner die ſogenannte Actio de albo corrupto, wann man obrigkeitliche Patenten mit Fleiß zerreißt oder verderbt. Lauterb. *ff. L. 2. T. 1. §. 51.* Böhmer *§. 53.* und dergleichen mehr bey jeztallegirt⸗ und anderen Authoribus.

(b) in Lege aquilia einſchlagen.

§. VII.

1. Actio Legis aquiliæ betrift nur die Schäden, welche von freyen Leuten zugefügt werden. Heinnecc. *Inſt. §. 1080.* um die übrige Schäden, welche entweder von Leibeignen, oder gar von dem unvernünftigen Viehe herrühren, räumt das Römiſche Recht dem damnificirten Theil gegen die Herrſchaft des Thiers oder Leibeignen Menſchens die ſogenannte Actionem noxalem ein, welche lediglich dahin zielt, daß der Schaden erſtattet,

Von der actione noxali.

oder das Corpus, wodurch ſolcher geſchehen iſt, Noxæ gegeben, das iſt, für den Schaden ausgeliefert und gleichſam in ſolutum überlaſſen werde. So viel nun die Damna à Servis illata belangt, wird *in tit. Inſt. dig. & Cod. de noxal. act.* zwar beſonders davon gehandelt, da aber unſere heutige Leibeigne ganz etwas anderes als die Römiſche ſeynd, ſo iſt dieſes alles bey uns von gar keinem Gebrauch mehr. *Cod. n. 1.* Heinnecc. *§. 1234.* Stryk *ff. L. 9. T. 4. §. 2.* Böhmer *de action. S. 2. C. 11. §. 30.* und laßt ſich nicht einmal auf unſere heutige leibeigne Leut, vielweniger auf Dienſtbothen oder andere Untergebene mehr appliciren. *Cod. n. 1.* Stryk *ibi §. 3. 4.* Lauterb. *L. 9. T. 4. §. 9.* Titius *obſ. 272.* Leyſer *ſpec. 114. de actione noxali.*

Sonderbar de Pauperie.

2. Den Schaden, welcher durch das Viehe verurſacht wird, haben die Römer kein Damnum, ſondern nur (a) Pauperiem, ſohin auch die Klag, wodurch man ſich zu entſchädigen ſucht, Actionem de Pauperie genannt. *tot. tit. Inſt. & ff. Si quadrupes pauperiem feciſſe dicatur, ibiq. paſſim Author.* ob dieſelbe nur Juris merè civilis, oder auch naturalis ſeye, iſt ein Problema juridicum, *per rationes pro & contra apud* Titium *obſ. 262.* Stryk *h. t. §. 4.* Grotium *L. 2. C. 17. §. 1.* Menke *de æquitate legum romanarum circa animalium noxæ deditionem.* Buſche *de domino ex facto animalis præter culpam non obligato.* Sie gehört (b) unter die Actiones perſonales & rei perſecutorias. Lauterb. *h. t. §. 14. 19.* und kommt allen Intereſſenten, welche nemlich der Schaden betroffen hat, zu Guten. *L. 2. ff. h. t. ibiq.* Brunnem. Lauterb. *§. 16.* wie auch ihren Erben. *L. 1. §. 17. ff. h. t.* Lauterb. *ibi.* Gegen den Eigenthümer (c) des Thiers. *Cod. n. 2. & cit. L. 1. §. 12. ff. h. t.* und zwar jenen, welcher es Tempore Actionis inſtitutæ noch iſt. *ibi per verba: Non cujus fuerit quadrupes, cum noceat, ſed cujus nunc eſſet.* Lauterb. *§. 17.* und ſeine Suceeſſores, welchen das Thier zugehört, quia noxa ſequitur caput. *cit. L. 1. §. 17. ibi: Adverſus hæredes, cæteroſque, non jure ſucceſſionis, ſed eo jure, quo Domini ſint.* jedoch andergeſtalt nicht, (d) mit der dem beklagten Theil zuſtehender Wahl, ob er Damnificatum ſchadlos halten, oder das Viehe, wel-

ches den Schaden gethan hat, ſtatt deſſen extradiren wolle. *Cod. n. 7. & cit. L. 1. princ. ibiq.* Brunnem. Lauterb. *§. 21.* Stryk *§. 4.* ohne Unterſchied zwiſchen Weid- und anderen, zwey- oder vierfüßigen von Natur zahm- oder erſt durch die Gewohnheit gezähmten Viehe. *Cod. n. 5. & L. 4. ff. h. t. ibiq.* Brunnem. Lauterb. *§. 9.* und iſt auch einerley, ob ſolches den Schaden ſelbſt unmittelbar, oder nur mittels einer anderer Sach verurſacht hat. *cit. L. 1. §. 9. ff. h. t.* Lauterb. *§. 9.* Unter mehr Eigenthümern (e) welche Theil an dem Thier haben, haftet jeder in ſolidum, jedoch ſo, daß wann man von einem aus ihnen einmal ſatisfacirt iſt, auch die übrige Reſpectu des Klägers von weiterer Action befreyet werden, wie wir es de Actione perſecutoria oben überhaupt ſchon vernommen haben. Lauterb. *§. 17.* Rauffen etwann (f) mehr Thiere, welche unterſchiedliche Herren haben, mit einander, ſo gehet die Action gegen den Eigenthümer des Thiers, welches dem anderen Schaden gethan hat, es wäre dann zu beweiſen, daß das Beſchädigte angefangen hat. *Cod. n. 9. & L. 1. §. 11. ff. h. t. ibiq.* Brunnem. *n. 18.* Stryk *§. 9.* Conſtirt der Eigenthümer (g) nicht, ſo wird ſolcher durch Præſumtiones und anderen Beweis ausfindig gemacht, in Ermanglung deſſen aber heißt es: Non tibi Jus ſed Probatio deficit. Stryk *§. 14.* Leugnet (h) er das Eigenthum boshafter Weis ab, und wird deſſen überzeugt, ſo verliehrt derſelbe dadurch obgedachte Wahl, und muß den Schaden ſimpliciter erſtatten. *Cod. n. 8. & cit. L. 1. §. 15. ff. h. t. ibiq.* Brunnem. *n. 28.* Lauterb. *§. 21.* Stryk *§. 10.* Stirbt das Thier (i) noch vor erhobener Klag und Kriegsbefeſtigung, ſo erlöſcht die Action. *Cod. §. 10. & cit. L. 1. §. 13. ff. h. t.* Lauterb. *§. 22.* Stryk *§. 8.* es wäre dann Dolo malo Proprietarii, oder aber Culpa Tertii getödtet worden, erſtenfalls haftet Proprietarius dem Beſchädigten, und andernfalls der Dritte dem geweſten Proprietario um die Schadloshaltung. Lauterb. *loc. cit.* Gundling *ad ff. p. 766.* Mit der Schadensſchätzung (k) wird hierbey eben ſo verfahren, wie bereits oben *§pho 6. not. 6. &c.* in Actione Legis aquiliæ bemerkt worden iſt. Lauterb. *§. 19. &c.* Wie aber das Klag-Libell (l) hierinn zu faſſen ſeye, ſiehe bey Böhmer *de*

action. *S. 2. C. 11. §. 27.* Idem *de libellis alternativis C. 3. §. 6.*

De Paſtu und mehr andern hier einſchlagenden Actionibus & Remediis.

3. Bey Aetz- und anderen Viehe-Schäden, welche der Natur (a) des Thiers nicht zuwider, ſondern derſelben gemäß ſeynd, ſoll zwar nach Römiſchen Recht obige Klag nicht, ſondern nur Actio de Paſtu ſtatt haben. *L. 14. §. 3. ff. de præſcr. verb.* Lauterb. *§. 7.* Heinnecc. *§. 1239.* Stryk *§. 11.* unſer Codex aber gehet *n. 3.* über dieſen Unterſchied um ſo mehr hinaus, als dadurch nicht ſo viel die Obligation ſelbſt als das Genus & Nomen Actionis verändert wird, und der natürlichen Billigkeit nach einerley iſt, ob das Viehe juxta vel contra Naturam Generis ſui Schaden zufügt. Titius ad Laut. *obſ. 261.* So viel die Schäden betrift (b) wozu das Viehe von Menſchen veranlaßt wird, iſt zu unterſcheiden, ob Damnificatus ſelbſt oder der Eigenthümer des Viehes, oder ein Dritter den Anlaß gegeben hat. Erſtenfalls heißt es: Damnum, quod quis ſuâ Culpâ ſentit, ſentire non videtur, einfolglich hat ſolchenfalls gar keine, in dem zwey- und dritten Fall aber Actio Legis aquiliæ gegen jenen, welcher in Culpa iſt, Platz. Lauterb. *§. 8.* Brunnem. *ad L. 1. ff. h. t. n. 10. &c.* es wird dahero auch derjenige, welcher das Viehe jagt oder hetzt, um den dadurch verurſachten Schaden nicht ex Pauperie, ſondern ex Lege aquilia belangt, weil man dergleichen Schäden nicht ſo viel dem Viehe als dem Menſchen beyzumeſſen hat. *Cod. n. 7. & cit. L. 1. §. 4. ff. h. t. ibiq.* Brunnem. *n. 13. 14.* Lauterb. *§. 8.* Stryk *§. 4.* daraus ergiebt ſich von ſelbſt, daß es in ſolchen Fällen nicht mehr ad Noxæ Deditionem, ſondern juxta Naturam & Indolem Actionis ex Leg. aquil. nur ſimpliciter auf die Schadloshaltung ankomme. Auf Schäden (c) von wilden Thieren erſtreckt ſich Actio de Pauperie keineswegs, dann entweder ſeynd dergleichen Thier in ihrer natürlichen Freyheit oder nicht; auf die erſte ſchickt ſich Actio de Pauperie darum nicht wohl, weil ſie keinen eignen Herrn haben, wie weit aber der Jagdherr vor Wildſchäden ex Lege aquilia hafte, ſiehe oben *P. 2. C. 3. §. 3. not. 28.* der andern halber wird gegen jene, welche dergleichen Thier halten, und ſolche entweder nicht genugſam bewahren, oder auf beſchehenes Verbott nicht abſtellen, um den verübten Scha-

den

den ex Lege aquilia oder Actione in Factum ædilitia geklagt, folglich iſt Damnificatus nicht ſchuldig, das Thier für den Schaden anzunehmen, ſondern er wird ſimpliciter indemniſirt, und der Eigenthümer des Thiers fallt auch der Obrigkeit in die Straf. *Cod. n. 6.* Land-R. *T. 27. art. 4. Carol. pœn. art. 136.* B. Schmid *ad cit. art. 4.* Stryk *§. 5.* Lauterb. *ff. L. 21. T. 1. §. 35.* Faſt die nemliche Beſchaffenheit hat es (d) mit dem von Natur oder Gewohnheit zwar zahm, jedoch bös, gefährlich und ſchädlichen Viehe, z. E. mit bißigen Hunden, wann ſolche nicht an der Ketten, oder wenigſt bey ſich zu Haus behalten werden, dann da greift Noxæ Deditio ebenfalls nicht, ſondern nur ſimplex Reſarcitio Damni Platz. *Cod.* Land-R. Stryk *loc. cit.* und das Sprichwort: **Er muß es haben, ob hätte ihn ein Hund gebiſſen,** verſtehet ſich nur von dem Fall, wann der Eigenthümer extra Culpam, oder wenigſt nicht bekannt iſt. Hertius *parœm. Germ. epicr. 7.* Das gemeinſte Hülfs- und Rettungsmittel (e) wodurch man ſich zumal gegen das Weidviehe vor Schaden zu bewahren, oder klaglos zu ſtellen pflegt, iſt die Pfandung, welche zwar nach Römiſchen Recht *per L. 39. de leg. aquil.* verbothen zu ſeyn ſcheint, Jure hodierno aber de Genere permiſſorum iſt, ſofern ſolche nur auf Art und Maaß vorgenommen wird, wie bereits oben *P. 2. C. 6. §. 24.* mit mehrern vorkommt. Die eigenmächtige Abtreibung (f) des Viehes, welches uns Schaden thun will, iſt Jure Defenſionis naturalis jedermann vergönnt, und obwohl ſolches ohne Beſchädigung des abgetriebenen Thiers geſchehen ſoll. *cit. L. 39. §. 1. ff. ad leg. aq. ibi: Nec agere illud aliter debet, quam quaſi ſuum, ſed vel abigere debet ſine damno, vel admonere dominum, ut ſuum recipiat,* ſo verſtehet ſich doch dieſes nur von dem Fall, wann wir uns des Thiers auf ſolche Weis hinlänglich retten können. In Caſu contrario halt man billig ein anderes dafür. Stryk *ff. h. t. §. 19.* dann da man in der Nothwehr ſogar Menſchen nicht verſchont, ſondern ſolche auf die Haut legen darf, warum ſollten unvernünftige Thier melioris Conditionis hierinn ſeyn. Von den Gänſen ſagt das Sprichwort inſonderheit, daß ſie mit dem Kopf bezahlen. Es trift aber ſolches nicht nur bey Gänſen, ſondern auch bey Tauben, Hünnern und all anderen ſeiner Flüchtigkeit

 keit

keit wegen nicht leicht zu attrapirenden Viehe allerdings ein. Stryk §. 16. ſonderbar wann der Eigenthümer deſſelben ſchon etlichmal hierum ermahnt worden. Stryk *ibi.* oder der Hund ſolches nur in dem Abjagen zufälliger Weis tod gebiſſen hat. Stryk *ibi.* Leyſer *jus Georg. L. 2. C. 18. n. 11. C. 19. n. 10.* oder das getödtete Thier ohnehin de Genere prohibitorum geweſen iſt, z. E. die Raubbienen, welche niemand zu halten erlaubt ſeynd. Eſtor Teutſch. R. §. 1298. Schmid *jus Germ. p. 347.* Leyſer *cit. L. 2. C. 21. n. 26. &c.* Wieſand Juriſt. Handb. *voce* Biene. wie auch die Tauben an jenen Orten, wo ſie der Obſervanz nach entweder gar nicht, oder wenigſt nicht über die dem Feldbau proportionirte Anzahl gelitten werden. Leyſer *ibi C. 20. n. 16. &c.* Leyſer *in ſpec. 440. in fin. coroll. 1.*

§. VIII.

Von der Action de effuſo vel dejecto.

1. Wer an einem Ort, wo freye Paſſage iſt, im Vorbeygehen von einem Haus begoſſen oder geworfen wird, der kann (a) den Hausherrn um den dadurch erlittenen Schaden Actione de effuſo vel dejecto belangen. *Cod. n. 1. & paſſim Author. ad tit. ff. de his, qui effuderint vel dejecerint.* Das Haupt-Requiſitum dieſer Action iſt alſo (b) der Schade, welcher jemand durch den Guß oder Wurf würklich zugefügt worden. *§. 1. Inſt. de oblig. ex quaſ. delict. ibi: Ut alicui noceret.* Lauterb. *ff. h. t. §. 4.* Titius *jus priv. L. 5. C. 5 §. 15.* Cranz *de damno per effuſionem vel dejectionem dato §. 3.* Und zwar (c) an einem Ort, wo freye Paſſage iſt. *L. 1. §. 2. ff. h. t. ibi: Dumodo per eum vulgo iter fiat.* Brunnem. *ibidem n. 1.* Lauterb. *loc. cit.* dann wann ſolches nur in dem Haus ſelbſt oder an einem anderen abgeſönderten Ort, wo man nicht zu paſſiren pflegt, geſchiehet, ſo kann Damnificatus gegen den, welcher geworfen oder gegoſſen hat, zwar wohl ex Lege aquilia, nicht aber gegen den Hausherrn hac Actione klagen. *cit. L. 1. §. 2. ff. h. t.* Lauterb. *§. 4.* Cranz *§. 5.* vielweniger hat die Klag ſtatt, wann jemand an verruffenen oder mit gewöhnlichen Bauzeichen verſehenen Orten geworfen wird. *Cod. n. 3. & §. 5. Inſt. de leg. aquil. ibi per verba: Nec proclamavit.* Cranz *§. 5.* dann dieſer muß ſich die Schuld ſelbſt beymeſſen, daß er ſich bemeldter Zeichen ohngeachtet nicht aus dem

Weg

Weg gehalten hat. *Cod. n. 3.* Cranz *§. 5.* Ob der Wurf oder Guß (d) von einem Haus oder anderen Ort bey Tag oder Nacht geſchiehet, iſt all einerley. *L. 6. ff. h. t. ibiq.* Brunnem. Lauterb. *§. 2. 4.* Cranz *§. 4.* und hat nicht nur Damnificatus ſamt ſeinen Erben, ſondern auch, wann der Wurf lethal geweſen iſt, jeder von der ganzen Gemeinde, jedoch præferentialiter die nächſte Verwandte ein Jus agendi. *L. 5. §. 5. ff. h. t. ibiq.* Brunnem. *n. 7. 8.* Lauterb. *§. 5.* Cranz *§. 6.* Der Hausherr (e) gegen welchen die Action gehet, wird hier in Senſu lato genommen, und jeder Einwohner darunter verſtanden, er ſeye es gleich Jure Dominii, oder nur ex Locato Conducto vel alio quocunque demum Titulo. *L. 1. §. 9. & L. 5. §. 1. ff. h. t.* Lauterb. *§. 7.* Cranz *§. 8.* Gundling *ad ff. p. 784.* Unter mehr Einwohnern (f) welche das Haus pro indiviſo innhaben, haftet jeder in ſolidum um den Schaden, jedoch dergeſtalten, daß wann einer bezahlt, auch die andere dadurch liberirt ſeynd, ſalva contra eosdem pro Rata Regreſſu *L. 3. ff. h. t. ibiq.* Brunnem. Lauterb. Cranz *loc. cit.* iſt aber das Haus nur Pro diviſo, und ein Stockwerk von dieſem, das andere von jenem bewohnt, ſo haftet auch jeder Einwohner nur für ſein Stockwerk, wovon der Guß oder Wurf geſchehen iſt. *L. 5. princ. ff. h. ibiq.* Brunnem. *n. 1.* Lauterb. Cranz *loc. cit.* Dolum vel Culpam (g) Inhabitatoris zu beweiſen iſt Kläger nicht ſchuldig, ſondern nur das Factum Effuſionis vel Dejectionis, welches dem Hausherrn oder Einwohner allzeit ex Quaſi-Delicto imputirt wird, es ſeye ſolches gleich von ihm ſelbſt, oder von den Seinigen geſchehen, und man fragt nicht mehr, quis effuderit vel dejecerit, ſed utrum effuſum vel dejectum ſit. *per text. alleg. apud* Lauterb. *§. 4. 6.* Stryk *ff. h. t. §. 1.* Titius *§. 15.* Cranz *§. 9.* Böhmer *de action. S. 2. C. 11. §. 15.* Sogar für den Gaſt (h) welchen er in ſeine Wohnung eingenommen hat, haftet er. *L. 1. §. 9. ff. h. t.* Lauterb. *§. 6.* Cranz *loc. cit.* und nicht weniger für jene, welche ſich nur verſtohlner Weis bey ihm eingeſchlichen haben, dann er muß wiſſen, wen und was für Leut er bey ſich habe. Stryk *§. 1.* Cranz *loc. cit.* Nach Römiſchen Recht (i) gehet die Klag auf das Duplum des zugefügten Schadens. *L. 1. princ. ff. h. t.* und ſeynd viele der Meinung, daß

solches

ſolches auch Jure hodierno noch ſubſiſtire. Stryk §. 2. unſer Codex aber ſtatuirt §pho præc. 3. n. 6. überhaupt ein anders, und ſo viel die 50. Goldgülden Straf belangt, welche das Römiſche Recht L. 1. §. 5. ff. h. t. auf dem Fall der Verwund- oder Entleibung dictirt, wird ſolche communiter für abrogirt gehalten. Stryk §. 3. Brunnem. ad cit. L. 1. n. 6. Cranz §. 10. man ſtraft vielmehr denjenigen, welcher dergleichen Todſchläg oder Wunden zu Schulden kommen laßt, a Proportion des Verſchuldens an Leib und Leben. Brunnem. Cranz loc. cit. Die Schadensſchätzung (k) geſchiehet bey gegenwärtiger Action eben ſo, wie wir bereits oben in Caſu Legis aquiliæ vernommen haben. Cranz ibi. Lauterb. §. 8. Stryk §. 3. &c. Nach dem Recht der Natur (l) ſollte ſich zwar Damnificatus allzeit gleich immediatè an Dejicientem vel Effundentem ſelbſt, an den Hausherrn oder Einwohner aber höchſtens nur in Subſidium halten. Titius ad Lauterb. obſ. 270. Jus civile kehrt es aber um, und ſtellt Damnificato frey, ob er ſich an jenen oder aber an dieſen am erſten halten wolle. Cod. n. 4. Titius cit. L. 5. C. 5. §. 14. Böhmer cit. C. 11. §. 19. Cranz §. 11. erſtenfalls ceſſirt all weitere Action gegen den letztern. Cod. n. 4. Cranz loc. cit. zweytenfalls aber bleibt dem Hausherrn oder Einwohner der Regreſs contra Dejicientem vel Effundentem bevor. Cod. n. 2. Brunnem. ad L. 1. ff. h. t. n. 3. Cranz loc. cit. Gegen die Erben (m) des Hausherrn gehet gegenwärtige Klag regulariter nicht, ſondern erlöſcht mit ſeinem Tod. L. 5. §. 5. ff. h. t. ibiq. Brunnem. n. 8. Lauterb. §. 7. Cranz §. 12.

Poſito vel ſuſpenſo. 2. Die ſogenannte Action de ſuſpenſo vel poſito zielet dahin, daß derjenige, welcher an offenen freyen Orten etwas gefährlicher Weis aufhenckt oder aufſtellt, um 10. Goldgülden geſtraft werden ſoll. L. 5. §. 6. ff. de his, qui effud. vel dejec. ibiq. Brunnem. n. 9. Lauterb. h. t. §. 22. es kommt zwar dieſe Action, weil ſie eben ſo, wie die vorige, unter die populares gehört, jedem von der ganzen Gemeinde zu. cit. L. 5. §. 13. Lauterb. loc. cit. gleichwie aber die Straf der 10. Goldgülden Jure hodierno ceſſirt. Stryk L. 9. T. 3. §. 6. ſo wäre die Klag auch im übrigen heut zu Tag um ſo unnöthig und überflüßiger, als die Obrigkeit ohnehin von Amtswegen hier-

hierinn zu verfahren, und alles, was dem Publico nur von weitem eine Gefahr zu bedrohen ſcheint, alſogleich ohnerwarteter Klag abzuſtellen pflegt. *Cod. n. 5.* Gundling *ad ff. p. 786.* Böhmer *cit. C. 11. ſ. 18.*

§. XI.

Von der Nunciatione novi Operis.

1. Die Jura ſorgen nicht nur vor den bereits geſchehenen, ſondern auch vor künftig und nahe bevorſtehenden Schaden, damit jener wiederum erſtattet, und dieſer noch in Zeiten abgewendet werde, beedes ex Principio Socialitatis humanæ, und das letztere beſonders ex Regula, quod ſit melius intacta Jura ſervare, quam poſt vulneratam cauſam remedium quærere. Titius *jus priv. L. 3. C. 19. ſ. 1.* Glaſſey *jus nat. p. 470. ſ. 43. &c.* unter die Rechtsmittel, welche pro Averſione Damni futuri dienen, gehört nicht nur obgedachte Actio de ſuſpenſo vel poſito, ſondern auch die ſogenannte novi Operis Nunciatio ſamt der Actione Damni infecti & Aquæ pluviæ arcendæ. Von den zwey letzteren ſiehe *ſphum ſeq. 10. 11.* die erſte beſtehet in dem Verboth, wodurch ein angefangener præjudicirlicher Bau niedergelegt wird, dann ſobald dieſes einmal legaliter geſchehen iſt, muß mit dem Bau bis zu Ausmachung der Præjudicial frag, ob ſolcher von Rechtswegen ſtatt hab, ingehalten, oder das weitere Bauwerk von dem Bauherrn wiederum abgethan und alles in priſtinum Statum, wie es Tempore Nunciationis geweſen iſt, auf ſeine eigene Köſten hergeſtellt werden. *Cod. n 1. & tot. tit. ff. de operis novi nunciatione, ibiq. paſſim Author.* in der Subſtanz und Weeſenheit ſelbſt iſt alſo jetztgedachte Nunciation oder Verbiethung Juris naturalis. Titius *loc. cit. & in obſ. 971. ad* Lauterb. was das Jus civile dort und da circa Modum & Effectum beygeſlickt hat, werden wir *in ſeq.* vernehmen.

In was für einem Opere ſolche ſtatt habe.

Das Werk, welches man (a) verbiethen und niederlegen laſſen will, muß, kurz zu melden, nicht nur neu und præjudicirlich, ſondern auch auf des Bauherrn ſelbſt eignen Grund und Boden angelegt, annebens noch nicht vollendet, ſondern nur angefangen, und ſo beſchaffen ſeyn, daß die vorige Geſtalt der Sach dadurch abgeändert wird. Das bloſſe Vorhaben (b) eines neuen Werks reicht ad Nunciationem noch nicht hin, ſondern es muß ſolches wenigſt durch Ausſteckung

des

des Orts, Beyführung der Materialien und andere dergleichen äuſſerliche Præparatoria ſchon würklich angefangen worden ſeyn. *Cod. n. 5. & L. 5. §. 2. ff. h. t. ibi: Si quis ædificet, aut inchoet ædificare.* Lauterb. *ff. h. t.* §. 22. Stryk *ff. h. t.* §. 7. Ein alt; (c) oder bereits vollendetes neues Werk gehört ebenfalls nicht mehr anhero. *Cod., n. 5. & L. 1. §. 1. ff. h. t. ibi: Hoc autem edictum remediumque adverſus futura opera inductum, non adverſus præterita.* Brunnem. *ibidem n. 1.* Lauterb. §. 10. 21. 22. B. Cramer Nebenſt. *P. 27. §. 2.* Leyſer *ſpec. 426. de operis novi nunciatione* §. 6. 7. ſondern da muß vielmehr ex Interdicto quod vi aut clam oder aber Actione negatoria geklagt werden. *cit. L. 1. §. 1.* Lauterb. Leyſer, B. Cramer *loc. cit.* Es wird ferner (d) ein Werk erfordert, welches in Fundo vel Re immobili aut ſolo cohærente und zwar ſo angelegt iſt, daß ſich die vorige Geſtalt der Sach dadurch verändert. *Cod. n. 5. & cit. L. 1. §. 11. 12. ff. h. t.* Lauterb. §. 20. 21. 23. wann dahero z. E. das Gebäu nur unterſtützt, oder ſo weit reparirt wird, daß ſolches ihre vorige Geſtalt nicht verliehrt, ſo hat Nunciatio eben ſo wenig ſtatt, als wann die Neuerung nur in mobilibus z. E. in Fructibus Fundi vorgenommen wird. *cit. L. 1. §. 13. ff. h. t.* Lauterb. §. 21. 23. Nebſt deme ſupponirt (e) man, daß der Bauherr zwar in ſuo, jedoch auf eine præjudicirliche Art gebauet habe. *Cod. n. 5. & cit. L. 5. §. 10. ff. h. t. ibi: Aut ſi in ſuo quid faciat, quod nobis noceat.* Lauterb. §. 20. wie und auf was Weis ihme zu begegnen ſeye, wann er in alieno zu bauen ſich anmaßt, ſiehe *not. ſeq. 11.* in dem Seinigen macht zwar jeder regulariter, was er will, es gehet aber auch dieſes nicht allemal an, wann es etwann nur ex mera Æmulatione, mit Abbruch der auf dem Fundo haftender Servitut, oder gegen die vorgeſchriebene Bauordnung geſchiehet. In dergleichen Fällen hat die Nunciation allerdings Platz. Lauterb. §. 20. Stryk §. 11. Brunnem. *ad L. 5. ff. h. t. n. 4.* Ein Werk (f) welches obſchwebender Gefahr halber keinen Verſchub leidet, laßt keine Nunciationem zu. *Cod. n. 6. & L. 5. ff. h. t. ibiq.* Brunnem. *n. 5.* Lauterb. §. 25. *cum* Gail, Mæv. und mit Operibus publicis, welche dem gemeinen Weeſen zum Beſten geführt werden, hat es die nemliche Beſchaffenheit. *Cod.*

n. 6.

n.6. & cit. L. 5. §. 11. ff. ibi: Cum ſalutis publicæ & ſecuritatis interſit. Brunnem. *ibidem n. 5.* Lauterb. *§. 25.* B. Cramer Nebenſt. *P. 36. §. 7. n. 18.* Ob das novum Opus (g) in oder auſſer der Stadt, zu Dorf oder Feld, in Loco privato, publico vel communi geführt werde, iſt quò ad Nunciationem all einerley. *L. 1. §. 14. 17. 18. ff. h. t.* Lauterb. *§. 24.* ſogar die Kirchen und geweihte Ort seynd dießfalls nicht ausgenommen, ſondern es kann eine Kirch der andern novum Opus nunciren. *cit. L. 1. §. 17. ff. ibi: Sive in ſacro ſive profano.* Lauterb. *loc. cit.* Engel *jus can. L. 5. T. 31. n. 2. & paſſim canoniſtæ ad tit. X. de nov. Oper. nunc.* Es liegt auch (h) nichts daran, ob das novum Opus in einem Haus oder anderen Gebäu, z. E. in einem Graben, Waſſerbeſchlacht, Hochſtraſſen und dergleichen beſtehe, auch ob hierunter etwas aufgeführt oder nur ein- und niedergeriſſen werde. Hellef. *repp. voce Nunciatio §. 1. in not.*

3. Nunciatio kann de Jure communi (a) ſowohl inn- als auſſergerichtlich, mit Worten oder Werken geſchehen, und pflegt auch hiernach in privatam & publicam, verbalem & realem getheilt zu werden. *Cod. n. 2.* Lauterb. *§. 4. 6.* Hellef. *loc. cit. §. 2.* Ad privatam (b) & quidem verbalem aut ſcriptam Nunciationem iſt jede Expreſſion hinlänglich, wodurch Nunciatus von dem angefangenen Werk abgemahnt wird, z. E. Ich künde den Bau hiermit auf, oder warne und bitte euch, mit ſelben innzuhalten ꝛc. Lauterb. *§. 7. 8. 26.* Stryk *§. 2.* Hellef. *§. 2.* Schrœter *de novi operis nunciatione verbali.* Im Werk ſelbſt (c) und realiter mag ſolche durch einen bloſſen Steinwurf geſchehen, als welches gleichſam pro Symbolo Prohibitionis geachtet wird. *Cod. n. 2 & L. 5. §. 10. ff. h. t. ibiq.* Brunnem. *n. 9. 10.* Lauterb. *§. 6.* Sowohl realis (d) als verbalis ſoll in Re præſenti, das iſt, an dem Ort, wo das novum Opus gemacht wird, vorgehen. *cit. L. 5. §. 2. 3. 4. ff. h. t. ibiq.* Brunnem. *n. 1.* Lauterb. *§. 26.* und obwohl die Beyziehung eines Notarii eben nicht nöthig iſt, ſo wird ſie doch der Prob halber, welche auf andere Art weit ſchwerer fallt, für rathſam und nützlich gehalten. Lauterb. *§. 8. 28.* Stryk *§. 2.* Hellef. *§. 3.* Die Urſach (e) warum man novum Opus nuncirt, iſt man Nunciato in Nunciatione privata

Wie die Nunciation geſchehe.

vata

vata zu melden nicht obligirt, Cauſa enim non ad Actum Nunciationis, ſed Cognitionis judicialis pertinet. Lauterb. §. 27. und eben ſo wenig iſt man auch (f) an eine gewiſſe Zeit hierunter gebunden. *L. 1. §. 4. ff. h. t. ibi: Omnibus diebus fieri poteſt*, mithin auch Die feriato. Lauterb. §. 62. ſofern es nur noch vor vollendeten Bau geſchiehet. Idem *loc. cit.* Publica (g) Nunciatio heißt endlich jene, welche von der Obrigkeit ſelbſt verfügt wird. Lauterb. §. 5. Stryk §. 1. Hellef. §. 2. bey den Römern geſchahe ſolche à Prætore, heut zu Tag aber à Judice ordinario. Stryk *ibi.* und zwar auf Anruffen, oder ſoweit das Publicum dabey intereſſirt iſt, von Amtswegen. *Cod. n.* 2. Lauterb. §. 11. *per mandata inhibitoria de non proſequendo opus cœptum.* Stryk, Lauterb. *ibi.* Böhmer *de action. S.* 2. *C.* 4. §. 42. welche bey den höchſten Reichsgerichten ſine Clauſula erkannt zu werden pflegen, wann ſich die Sach auch ſonſt mit allen Requiſitis hierauf qualificirt. Stryk §. 9. Aus all jetztgedachten Modis Nunciationum (h) wird die letztere, welche nemlich judicialiter geſchiehet, für die beſte und ſicherſte erkannt. Lauterb. §. 5. all übrige Modi ſeynd heut zu Tag entweder gar nicht mehr gebräuchig, oder wenigſt nicht ſo frequent. Stryk §. 3. 4. 6. Leyſer *ſpec.* 426. §. 1. 5. Mylius *uſus doctrinæ de nunciatione novi operis nunciatione in foris german.* und unſer Codex laßt *n.* 2. auch keine als die gerichtliche Nunciation mehr zu, indeme die Erfahrenheit gegeben hat, daß es bey auſſergerichtlichen Nunciationen gern von Worten zu Werken und von Steinwürfen zu Schlägen oder andern ungebührlichen Thathandlungen kommt. Kaiſer Ludovicus Bavarus ſoll zwar ſchon Teſte Schiltero *exerc.* 42. *th.* 25. eine ſolche Verordnung gemacht haben, allein der Paſſus, welchen er darüber allegirt, iſt nur aus dem alten Münchner Stadtrecht genommen, wie bey Heumann *in opuſc. p.* 145. *art.* 5. erſcheint. Was die Leges Bajuwaricæ *T.* 11. *C.* 6. für einen Modum vorgeſchrieben haben, ſiehe bey Georgiſch *corp. jur. germ. p.* 300. Mehr unterſchiedliche Werk (i) welche keine Connexion zuſamm haben, erfordern auch unterſchiedliche Nunciationes, ſo daß jede ſuo Loco geſchehen, ſohin keine mit der andern vermiſcht werden muß. *Cod. n.* 17. & *L.* 5. §. 16. *ff. h. t. ibiq.* Brunnem. *n.* 13. und wann das

Werk

Werk nur zum Theil præjudicirlich iſt, ſo betrift auch Nunciatio nur ſelbigen Theil allein. Lauterb. §. 9.

4. Nach gemeinen Recht (a) iſt in Effectu einerley, ob novum Opus dem Bauherrn ſelbſt, oder ſeinen Domeſtiquen, oder den Bau- und Handwerksleuten, durch welche der Bau geführt wird, denuncirt werde, *L. 5. §. 3. ff. h. t. ibiq.* Brunnem. *n.* 2. Lauterb. *§. 18. 19.* ſofern derjenige, deme die Nunciation geſchiehet, nur ſo viel Verſtand hat, daß er dem Bauherrn hievon Nachricht geben kann. *cit. L. 5. §. 3. ibi: Ut domino poſſit renunciari.* Lauterb. *§. 19.* ohngeachtet dieſer letztere etwann noch in Kindsjahren oder gar wahnſinnig wäre, quia Nunciatio potius in Rem, quam Perſonam fit. *L. 10. 11. ff. h. t.* Lauterb. *§. 19.* Unſer Codex (b) laßt verſtandenermaſſen keine andere Nunciationem als judicialem mehr zu, einfolglich verordnet derſelbe *n.* 7. hierinn weiter, daß ſolche, wie all andere obrigkeitliche Aufträg, dem Bauherrn ſelbſt, ſeinen Bau- und Arbeitsleuten aber nur auf dem Fall, wann er an dem Ort, wo der Bau geführt wird, abweſend iſt intimirt werden ſoll. In novo Opere (c) woran mehr Conſortes Theil nehmen, iſt nicht nöthig, daß man allen und jeden nunciire, ſondern wann es bey einem allein geſchiehet, iſt es eben ſo viel, ob wäre es auch bey den übrigen geſchehen. *L. 5. §. 5. ff. h. t.* Lauterb. *§. 19.* Der Obrigkeit ſelbſt (d) welche einen Bau führt, kann zwar wohl nach Römiſchen Recht novum Opus nicht nuncirt werden. *L. 5. §. 7. ff. h. t.* Jure moderno hingegen iſt keine Obrigkeit mehr davon befreyet. Lauterb. *§. 19. cum* Gail, Bachov. *&c.* Sogar der Landsherr (e) muß gegen die von ihm unternommene præjudicirliche Gebäu Nunciationem leiden, ſonderbar wann die Benachbarte oder Auswärtige darüber klagen, per Præjudicia in Cauſa Speyer C. Speyer den Udenheimer Feſtungsbau betreffend; item in Cauſa Hamburg C. Dännemark qua Holſtein wegen des Bau in der Elbe, ferner in Cauſa Chur-Trier C. Neuwied puncto der fliegenden Rheinbrücke, und nicht weniger das Reichsſtift Burſcheid C. Aachen die neuerrichtete Chauſſee betreffend. Lauterb. *§. 31.* Moſer R. H. R. *Proc. L. 1. C. 2. §. 39.* B. Cramer *obſ. 76.* Idem Nebenſtunden *P. 2. §. 1.* Stryk *ff. h. t. §. 10.* Idem *de fortalitiis* Wem.

C. 4. n. 14. Salus vel Securitas publica, welche in ſolchen Fällen gemeiniglich vorgeſchützt zu werden pflegt, hilft dem Landsherrn nicht allemal aus, dann zu geſchweigen, daß der Prætextus Salutis publicæ bey den höchſten Reichsgerichten oft ganz anders als à Statibus angeſehen wird, alſo auch halt man die von dieſen letzteren errichtete Opera wenigſt in Relatione ad Conſtatus vel exteros mehr pro privatis als publicis. B. Cramer Nebenſtunden *cit. P. 2. §. 1. p. 10. &c.*

Von wem. 5. In gemeinſchädlichen (a) Werken hat jeder von der ganzen Gemeinde Jus nunciandi. *L. 3. §. 4. ff. h. t. ibiq.* Brunnem. *n. 4.* Lauterb. *§. 12.* und wann ſich mehr zugleich melden, laßt die Obrigkeit den tauglichſten vorzüglich zu. *L. 2. ff. de popul. act.* Lauterb. *ibi.* In anderen Privat-Werken nuncirt (b) vorzüglich der Eigenthümer des Orts, deme dadurch præjudicirt wird. *Cod. n. 3. & L. 1. §. 19. ff. h. t. ibi: Ad quem res pertinet,* er ſeye gleich Dominus plenus vel minus plenus, directus vel utilis, verus vel fictus, in totum vel pro Parte. Lauterb. *§. 13.* Nach dem Eigenthümer (c) ſtehet dieſe Befugnuß jedem zu, der nur ein Intereſſe dabey hat. *Cod. n. 3.* Lauterb. *§. 12.* Hellef. *§. 3.* inſonderheit den Pfandsglaubigern, *L. 9. ff. h. t.* Lauterb. *§. 14.* Nutznieſſern, *L. 2. ff. h. t.* Lauterb. *ibi.* und jenen, welche Jus Servitutis urbanæ vel ruſticæ hierauf haben. *L. 8. princ. ff. h. t.* Lauterb. *loc. cit.* Titius *obſ. 984.* nicht aber einem bloſſen Pachter oder anderen, der nur ein Jus ad Rem hat. Lauterb. *§. 17.* vielweniger Puppillen und curatelmäßigen Perſonen, welche nicht liberam Rerum Adminiſtrationem haben. Lauterb. *§. 15.* Für andere (d) kann Opus novum nur ſo weit nuncirt werden, als man ſie von Curatel Vormund- oder Anwaldſchaft wegen zu vertretten hat. *Cod. n. 4.* Lauterb. *§. 16.* wozu man aber eben keiner ſpecialen Vollmacht bedarf, ſondern Mandatum generale oder auch Cautio de Rato reicht allerdings hin. *Cod.* Lauterb. *loc. cit.*

Würkung derſelben in Anſehen des Nunciati. 6. Nunciatio würkt ſo viel, daß Nunciatus (a) von demſelbigen Augenblick an mit dem Bau an ſich halten muß. *Cod. n. 8. & L. 8. §. 4. ff. h. t.* Lauterb. *§. 29.* Hellef. *§. 3.* er mag ſolchen gleich mit oder ohne Recht angefangen haben. *L. 1. princ. ff. h. t. ibi: Sive jure*

ſive

ſive injuria opus fieret, *&* *L. 20. §. 3. ibidem* Lauterb. *§. 29.* Und zwar bey Vermeidung (f) würklicher Niederreiſſung des fortgeſetzten Werks auf des widerſpänſtigen Theils Köſten. *Cod. n. 9.* Lauterb. *§. 29.* Stryk *§. 15.* Hellef. *§. 3.* der Auftrag, welchen die Obrigkeit ſolch-letzterenfalls contra Nunciatum ergehen laßt, heißt Interdictum vel Mandatum demolitorium, ſeu Reſtitutorium. *L. 20. ff. h. t. ibiq.* Brunnem. *n. 2.* Lauterb. *§. 30.* welches auch bey den höchſten Reichsgerichten contra Immediatos erkannt zu werden pflegt. Lauterb. *§. 31.* Gail *L. 1. obſ. 16. n. 12.* Stryk *§. 9.* B. Cramer Nebenſt. *P. 27. §. 2.* Und im Hauptwerk zwar (g) Actio merè perſecutoria, quò ad Sumtus & Expenſas Demolitionis aber merè pænalis iſt, folglich ſich weder auf Nunciati Erben, noch Succeſſores ſingulares, welche an der Fortſetzung des Werks nicht ſelbſt Theil genommen haben, mithin extra Dolum & Culpam ſeynd, ſo weit erſtrecken kann, daß ſie auch die Demolitionsköſten zu tragen hätten, ſondern ſie halten ſich bey der Niederreiſſung nur paſſivè und überlaſſen ſolche Nuncianti auf ſeine Köſten allein. *L. 20. §. 8. ff. h. t.* Lauterb. *§. 30.* Die Bauleut (h) welche non obſtante Nunciatione fortgefahren ſeynd, haften vor die Demolitionsköſten ebenfalls, wann ſie es inſcio vel invito Domino gethan haben. Lauterb. *§. 30.* und falls einer aus mehr Bauherrn allein fortbauet, haftet er hierum in ſolidum. Lauterb. *§. 19.*

7. Nuncians iſt ſchuldig, die Haupt- (a) und Præjudicialfrag, ob und wie weit nemlich der unternommene Bau von Rechtswegen ſtatt habe oder nicht, mit Nunciato vor ordentlicher Obrigkeit auszumachen. *Cod. n. 10. & L. 1. §. 9. ff. h. t.* Lauterb. *§. 30.* Stryk *§. 1.* Hellef. *§. 3.* und zwar, wie unſer Codex *cit. n. 10.* verordnet, baldmöglichſt mit ſummariſch- doch genügliche Vernehmung ſammentlich-intereſſirter Theilen, nach vorläufigen Local-Augenſchein, dann die Bauſachen leiden keinen langen Verſchub, gehören folglich unter die Cauſas ſummarias. *Cod. jud. C. 3. §. 3. not. 4.* Bezeigt ſich nun hieraus (b) ſo viel, daß die Nunciation ohne hinlänglichen Grund geſchehen ſeye, ſo wird das Verboth wiederum aufgehoben. *Cod. n. 13.* Lauterb. *§. 36.* und Nuncianti dagegen aufgetragen, den Gegen- Et Nunciantis.

theil an weiterer Fortſetzung ſeines berechtigten Bau⸗werks nicht mehr zu hindern. Lauterb. *§. 30.* die höch⸗ſte Reichsgerichte procediren hierinn ebenfalls mit Mandatis S. C. de non amplius moleſtando aut impediendo Nunciatum in proſequendo Opere cæpto. Lauterb. *§. 32.* Stryk *§. 30.* B. Cramer *loc. cit.* Ja wann die Nunciation (d) nur aus bloſſen Neid oder anderen Muthwillen geſchehen zu ſeyn befunden wird, ſo greift nicht nur pæna Calumniæ & temerarii Litigii, ſondern auch Actio Injuriarum contra Nunciantem Platz. Lauterb. *§. 29.* Stryk *§. 18.*

Wie und wann Nunciatio ceſſire. 8. Die Nunciation iſt entweder gleich anfänglich ohne Kraft und Würkung, oder verliehrt ſolche erſt nach der Hand. Das erſte (a) geſchiehet, wann ſie nur von jemand, der kein Jus nunciandi hat, oder zwar in Re præſenti, jedoch in niemands Gegenwart, oder ſonſt nicht ſo, wie ſie oben beſchrieben iſt, mithin illegaliter vorgenommen worden iſt. Lauterb. *§. 17. 19. 28. 33.* in ſolchen Fällen kann alſo Nunciatus non obſtante illegitima Nunciatione mit dem Bau unbedenklich fort⸗fahren. Idem *§. 28.* Titius *jus priv. L. 3. C. 19. §. 8.* Nach der Hand (b) wird Nunciatio theils per Remiſſionem, theils per Cautionem unkräftig. Von beeden ſiehe *not. ſeq. 9. 10.* durch den Tod erlöſcht zwar die Nunciation de Jure communi, wann Nuncians ab⸗ſtirbt. *L. 8. §. 6. 7. ff. h. t.* Brunnem. *ibi.* weil ſie auf Seiten des Nunciantis nicht ſo, wie bey Nunciato, pro reali, ſondern nur pro perſonali geachtet wird. Lauterb. *§. 33.* allein in Praxi hat dieſe Diſtinction keinen Nutzen. Titius ad Lauterb. *obſ. 985.* derowegen auch unſer Codex *n. 11.* darüber hinausgehet, und das Verboth auch auf Erben und Succeſſores erſtreckt, verſte⸗het ſich quò ad Rei perſecutionem, ein anders iſt quò ad Pænam. *not. præc. 6. litt. g.* weil Actio pænalis regulariter nicht contra Hæredes gehet. *§pho præc. 1. not. 5. litt. i.* So viel die Alienation (c) betrift, iſt ein Unterſchied, ob nur das Gut, worauf novum Opus ſtehet, à Nunciato, oder dasjenige, welchem das durch præjudicirt wird, à Nunciante veräuſſert worden ſeye. Letzterenfalls ceſſirt Nunciatio, erſternfalls aber nicht *L. 8. §. 6. 7. ff. h. t.* ibique Brunn. Lauterb. *§. 33.*

9. Re-

9. Remiſſio iſt entweder privata oder publica. Jene (a) geſchiehet, wann ſich Intereſſati ihres ex Nunciatione erlangten Rechts ſelbſt wiederum begeben Cod. n. 12. Lauterb. §. 34. Dieſe, wann (b) der Richter die Nunciation pro privata & injuſta erkennet, mithin ſolche per ſententiam wieder aufhebt. Lauterb. §. 36. ſalva tamen Appellatione, ſofern ſolche nicht per Statuta, wie z. E. bey dem hieſigen Kundſchaftsrecht, benohmen iſt, Idem *loc. cit* Brunn. *ad L. 5. ff. h. t. n. 8.* Bey offenbaren Frevel (c) ſoll die Nunciatio à lege ſelbſt remittiret, folglich Nunciatus mit dem Bau inzuhalten nicht ſchuldig seyn. Stryk §. 17. Gail. *L. 1. Obſ. 16. n. 4. 18.* In dubio aber, ob ſolche frivola & injuſta ſeye, thut ſie ſoweit ihren Effect, daß mit dem Bau nicht verfahren werden darf. Lauterb. §. 34. Sonderbar per remiſſionem

10. Endlich fallt die Nunciation auch weg, wann Nunciatus (a) Caution leiſtet, daß er den Bau in caſu Succumbentiæ auf eigne Köſten niederreiſſen und alles in vorigen Stand ſtellen wolle. *Cod. n. 14. & L. 5. §. 17. ff. h. t.* Laut. §. 35. welche Caution jedoch Nuncians (b) anzunehmen nicht ſchuldig iſt, wann ihm ex novo opere ein Schaden zugefügt wird, welcher ſich ſo leicht nicht repariren laßt. Lauterb. §. 35. B. Cramer Nebenſt. *N. 7. §. 2.* oder derſelbe ſeines Orts (c) klar- und offenbares Recht dociren kan. *Cod. n. 15.* Lauterb. *ibi.* Leyſer *ſpec. 426. §. 9.* Nam ubi principale ſtatim decidi poteſt, quid opus proviſionali? Das Römiſche Recht beſtimmt zwar längſt eine Zeit von drey Monaten, inner welcher entweder die Haupt- und Præjudicial-Frag ſelbſt ausgemacht, oder der Bau gegen Caution geſtattet werden muß. *L. un. Cod. de nov. op. nunc ibique* Brunn. & Paſſim auth. Es wird aber dieſer Termin weder bey den höchſten Reichs- noch anderen Gerichten mehr obſervirt, Brunn. *ibi n. 8.* Lauterb. §. 35. Stryk §. 13. Derowegen auch unſer Codex davon abſtrahirt, und *n. 16.* nur ſoviel meldet, daß Nuncians gleich anfänglich bey der erſten Richterlichen Imploration ſeine vermeinte Rechts-Gründe, warum er den Bau für præjudicirlich und unberechigt halte, anzuführen habe, damit die Sach deſto bälder unterſucht, und ausgemacht werden möge. Die Caution (d) welche zwar à Nunciato angebotten, aber Cautionem.

ohne erheblicher Urſach nicht angenohmen worden iſt, wird pro Præſtita gehalten. *L. 20. §. 5. ff. h. t.* Lauterb. §. 35. und im Fall Nunciatus poſt præſtitam Cautionem (e) nichts deſtoweniger noch an dem Bau verhindert werden will, ſo ergehen contra moleſtantem aut turbantem Mandata inhibitoria. Lauterb. §. 32. Stryk §. 13. Daß aber das nemliche, was wir eben von dem puncto Cautionis ex jure civili angeführt haben nicht nur in cauſis privatorum (f) ſondern auch Principum & Statuum Imperii ſeinen Angang habe, ſiehe bey B. Cramer Nebenſt. *T. 36. N. 7.*

affinia Nunciationis, und ob vis privata hierunter erlaubt ſeye.

II. Actio negatoria, confeſſoria, wie auch (a) das Interdictum quod vi aut clam und mehr andere remedia poſſeſſoria ſchlagen hier obverſtandnermaſſen ebenfalls öfter ein, und werden dahero ad affinia Nunciationis gerechnet. Lauterb. §. 38. Stryk §. 7. Die Selbſthülf und Eigenmächtigkeit aber (b) gehet gegen das novum opus niemal an, wann der Bauherr ſolches nur auf ſeinem Eigenthum und Innhaben aufführt. Ein anderes iſt, wann er dergleichen in alieno Fundo unternimmt, dann da braucht der Innhaber keine Nunciation mehr, ſondern er kan ſich ſo, wie jeder anderer Poſſeſſor, nach Maaß und Ordnung unſeres *Cod. P. 2. C. 5. §. 8. not. 3. litt. e.* wider einen ſolchen Eingrif und actum turbativum in continenti ſelbſt gleich ſchützen, und Handhaben, *Cod. n. 18.* Leyſer *cit. ſpec. 426. §. 2.* Lauterb. §. 37. Ratio diſparitatis iſt ſichtig, dann wer in Suo bauet, der hat die Regul und Præſumption für ſich, daß er in dem Seinigen thun darf, was ihm gefällig iſt. Wer hingegen in Alieno bauet, der hat die Regul und Præſumption wider ſich, einfolglich iſt auch der Widerſtand, welchen man privata Authoritate hierunter bezeigt, bey dem letzteren weit weniger bedenklich, als bey dem erſten, Titius *ad* Lauterb. §. 982.

§. X.

Von der actione damni infecti.

I. Actio Damni infecti heiſt die Klag (a) oder Imploration, da wir begehren, man ſoll unſeren Nachbar anhalten, daß er entweder ſein baufälliges Haus reparire, oder aber vor allen daraus erfolgenden Schaden Caution leiſte. *Cod. n. 1. & tot. Tit. ff. de Damno infecto*, ibique paſſim Author. Es hat dieſe Klag

(b)

(b) ſowohl gegen den Eigenthümer des benachbarten Haus als all jene, welche jus reale darauf haben, Platz, Lauterb. *ff. L. 39. T. 2. §. 9.* hingegen ceſſirt ſolche zwiſchen Locatore & Conductore, Proprietario, Uſufructuario, wie auch jenen, welche in Societate vel Communione beyſamm ſtehen, idem *§. 10. 11.* Falls nun der Beklagte (c) weder caviert, noch die Baufälligkeit wendet, ſo wird Kläger nach Römiſchen Recht anfänglich ex primo Decreto, und über eine Weil bey andaurenden Ungehorſam ex 2do Decreto und zwar cum effectu plenariæ Poſſeſſionis & Proprietatis in das Baufällige Haus immittirt. Lauterb. *§. 18. &c.* Brunn. *ad L. 15. ff. h. t.* welches aber heut zu Tag an wenig Orten mehr üblich iſt, Stryk *ff. h. t. §. 6.* Gundling *diſc. ad ff. p. 2078.* ſondern da laßt man, wie es unſer Codex *n. 2. 3.* verordnet, in Caſu contumaciæ die Baufälligkeit, ſo weit nach unpartheyiſchen Gutachten Bau-verſtändiger Leuten zu Verhütung des beſorglichen Schadens erforderlich iſt, von Amtswegen wenden und die nöthige Köſten von dem Haus-Innhaber executivè einbringen, oder ſofern er nicht im Stand iſt, das Haus quanti plurimi verkauffen, und die nöthige Reparation durch den Käufer verfügen. Mit obrigkeitlicher Beſichtigung (d) der Baufälligkeit ſowohl als in puncto cautionis und ſonſt wird ſummariſſime hierunter verfahren. *Cod. n. 4.* Dann dergleichen Cauſæ, wo die Gefahr gemeiniglich ob dem Verzug hafftet, qualificiren ſich überhaupt mehr ad Proceſſum ſummarium als ordinarium *Cod. jud. C. 3. §. 3. not. 4.* die geleiſtete Caution aber (e) dauret nicht für beſtändig, ſondern nur auf gewiſe Zeit nach Richtlicher Ermeßigung oder ſelbſtig gütlicher Einverſtändnus der Parthenen, jedoch niemal länger als die angedrohete Gefahr *Cod, n. 5.* Stryk *4. 4.* Gundling *p. 2080.* iſt die Obrigkeit in mora, ſo haftet ſie vor allen Schaden, welcher durch ihre Fahrläßigkeit hierin erfolgt iſt. *Cod. n. 7.* Lauterb. *§. 30.* Schäden (f) welche nicht ex vitio domus vicinæ intrinſeco, ſondern von äuſſerlichen Gewalt und Zufall geſchehen, gehören nicht anhero, und werden weder vercautioniret noch erſtattet, z. E. wann der Wind meines Nachbahrs Haus einreißt, und das Meinige mit einſchlagt. *L. 24.*

§. 8. &c. ff. h. t. ibique Brunn. *n. 2.* Lauterb. *§. 13.* gleiche Beſchaffenheit (g) hat es zwar auch mit Damnis jam præteritis, welche wir nemlich ſchon vor geleiſteter Caution erlitten haben, weil gegenwärtige Action unr ad damna & futura imminentia gehet, *L. 2. ff. h. t.* ibique Brunn. Lauterb. *§. 12.* wann aber gleichwohl die Caution nicht aus unſerer Nächläßigkeit, ſondern wegen Abweſenheit, Krankheit, und ehehafter Hindernus unterblieben iſt, ſo muß uns der Nachbar nichts deſtoweniger indemniſiren, es ſeye dann, daß er das eingefallene Haus und die rudera pro derelictis halten, und uns pro Indemniſatione überlaſſen wolle. *L. 6. 7. §. 2. L. 8. 9. princ. ff. h. t.* Lauterb. *§. 12.* Stryk. *§. 3.* Böhmer *de action. S. 2. C. 4. §. 52.* Ja wann der Schaden (h) ſehr groß, und faſt unvermeidlich, oder ſo leicht nicht mehr zu repariren iſt, laßt unſer Codex *n. 6.* nicht einmahl Cautionem zu, ſondern kehret dem Befund nach alſo gleich völlige Abſtellung hierunter vor. All dieſes (i) greifft nicht nur in gefährlichen Baufälligkeiten benachbarter Häuſern, ſondern auch ex argumento & ratione Legis in anderen dergleichen beſorglichen Schäden Platz, z. E. da an des Nachbars Wand ein Privet, Backofen, oder Feuerſtatt ſo nahe angelegt wird, daß man dadurch in Feuersgefahr oder andere widerrechtliche Ungelegenheit kommt. Item da man ſo tief grabt, daß des Nachbars Mauer darüber ſincken muß und dergleichen mehr. *Cod. n. 6. & L. 24. §. 22. ff. h. t.* Brunnem. *ibi n. 4.* Stryk *§. 1.* Gundling *p. 2081.* ein anderes iſt (k) wann wir in dem unſerigen etwas thun, welches dem Nachbar nur per accidens zum Nachtheil gereicht, z. E. da wir auf unſeren Boden eine Mauer aufführen, wodurch der Nachbarſchaft das Licht benehmen wird, oder einen Brunnen graben, und anderen dadurch die Waſſerader abſchneiden, dann da heiſt es: qui jure ſuo utitur, nemini facit injuriam. *cit. L. 24. §. 12. ff. h. t.* Brunn. *ibi n. 4.* Stryk *§. 8.* Gundling *p. 2080.* Coccejus *de jure nocendi aliis* C. 2. *§. 8.* B. Cramer *de Colliſione legum naturalium in jure poſitivo maxime attendenda circa reſtrictam ædificandi in ſuo licentiam §. 1.* Es geſchehe dann ſolches ex mera æmulatione & invidia, dann ſo ſchwer dieſes zu beweiſen iſt, ſo

wenig

wenig wird es nach gemachten Beweis de Jure geſtattet, wie wir ſchon oben *P. 2. C. 2. §. 6. not. 5. litt. c.* ſattſam bemerkt haben. Ob und wie weit ſich (l) Cautio de damno infecto auf freye Völker und jene, welche in ſtatu mere naturali leben, appliciren laſſe, ſiehe Claffey *Jus nat. p. 470. §. 45.* Was aber von dieſer Caution (m) *in L. 15. ff. ad exhib.* vorkommt, gehört gar nicht anhero, dann der Caſus iſt dieſer: Cajus verkauft Titio ein Grundſtück, nach der Hand zeigt ſich ex Documentis, daß Caji Vatter einen Schatz darinn vergraben habe, Verkäuffer will alſo auf dem verkauften Grund nachgraben, quæritur, ob Titius ſolches zu leiden ſchuldig ſeye, und es wird in jezt-allegirten Text affirmative geantwortet, ſofern nur Cajus de calumnia ſchwört, und Caution leiſtet, daß er allen durch das Nachgraben verurſachenden Schaden gutmachen wolle. Brunn. *ad cit. L. 15. ff. h. t.* & Böhmer *de action. S. 2. C. 4. §. 54.* Confer *Cod. civil. P. 2. C. 3. §. 4. not. 1. litt. c. d. e.*

§. XI

1. Actio aquæ pluviæ arcendæ hat ſtatt, wann ein neuer Damm (a) angelegt, und das ſchädliche Regen-Waſſer auf andere Grund dadurch getrieben wird. *Tot. tit. ff. de aqua & aquæ pluviæ arcendæ,* ibique paſſim Author. der Zweck dieſer Action (b) beſtehet darin, daß der neue Damm auf eigne Köſten desjenigen, der ſolchen angelegt hat, wiederum abgeſtellt, und der allſchon daraus erfolgte Schaden gutgemacht werde. *L. 4. §. 2. & L. 6. §. 6. ff. h. t.* ibique Brunn. *n. 4. &c.* Lauterb. *ff. h. t. §. 4. 11.* eine Formul von dieſer Klag ſiehe bey Böhmer *de Action. S. 2. C. 11. §. 3.* Man ſupponirt hierunter (c) einen neuen, Authoritate privata angelegten, und ſolchen Damm, der das Regenwaſſer mit Gewalt auf andere Gründe treibt. Hat alſo die Action nicht ſtatt, wann der Damm ſchon lange Zeit ohne Widerred ſtehet. *L. 1. §. 23. ff. h. t.* ibi: *nec vi, nec clam, nec precario habuiſſe longa conſuetudine.* Lauterb. *§. 6.* oder Authoritate publica errichtet iſt. *L. 2. §. 3. ff. h. t.* Lauterb. *§. 7.* oder das Waſſer ſeinem natürlichen Lauf nach ohne Damm von ſelbſt dahin abfließt. *L. 1. §. 14. ff. h. t.* Lauterb. *§. 6.* Stryk *ff. h. t. §. 1.* eben ſo wenig (d)

De Actione aquæ pluviæ arcendæ.

greift die Action Platz, wann das neue Werck nicht in der böſen Abſicht, dem anderen Schaden zu thun, ſondern ſeinen ſelbſt eignen Nutzen dadurch zu beförderen und den Grund von überflüßiger Feuchtigkeit zu befreyen, mithin lediglich zu Cultivir- oder Verbeſſerung deſſelben angelegt worden iſt. *L. 1. §. 3. 8. 12. 15. L. 2. §. 9. ff. h. t.* Stryk *§. 1.* Lauterb. *§. 7.* Confer. B. Cramer de reſtricta licentia in ſuo flumen avertendi *§. 1. &c.* An ſich ſelbſt (e) iſt es zwar nur Actio perſonalis, zugleich aber auch in rem ſcripta, mithin ſo beſchaffen, daß ſie nicht nur gegen den Urheber des neu-angelegten Damms und ſeine Erben, ſondern auch gegen jeden Innhaber des Grunds, worauf der Damm ſtehet, ſich von Rechtswegen erſtreckt, *L. 6. §. 4 5. ff. h. t. ibique* Brunnem. *n. 3. 4.* Lauterb. *§. 4.* mit dem Unterſchied, daß tertius Poſſeſſor, welcher das Werk nicht ſelbſt angelegt hat, ſolches auf eigne Köſten niederzureiſſen nicht ſchuldig iſt, ſonderen dem Kläger nur die Niderreiſſung zugeſtattenhat. *cit. L. 6. §. 7. ff. h. t.* Stryk *§. 1.*

Extenſion dieſer Klag. 2. Nachdem Buchſtaben des Geſatz betrift (a) zwar obige Action nur das Regenwaſſer, ex æquitate & mente legis aber extendiret ſich ſolche auch auf andere flieſſende Wäſſer. Lauterb. *cit. Tit. §. 1.* und zwar ſoviel die offentlich freye (b) Flüß und Schifreiche Waſſerſtröm betrift, darf ohne Vorwiſſen und Begnehmigung der Landsherrſchaft mit Schaden und Abbruch der Schiffart oder ſonſtiger Veränderung des Rinnſaals ohnehin das geringſte nicht gebauet und unternohmen werden. *Cod. n. 1. & ſupra P. 2. C. 1. §. 5. not. 4.* Auf eignen Geſtatt (c) zu bauen iſt niemand verwehrt, ſofern es nur nicht animo nocendi um dem Nachbarn Schaden zu thun, oder von ſeinem Terrain etwas abzuzwacken, ſondern nur pro defenſione & damno proprio avertendo geſchiehet. *L. 1. Cod. de alluv. ibique* Brunn. *n. 2.* B. Schmid *T. 25. art. 8. n. 19.* Beſold *theſ. voce* Waſſerſchlacht. Da nun die ſogenannte Wurf- oder andere Waſſerwerck, wodurch das Waſſer mit Gewalt auf die andere Seite getrieben wird, nicht ſoviel ad damnum vitandum als lucrum captandum abziehlen, ſo ſeynd ſie nicht nur unſeren Codici, ſondern auch oballegirten Juri communi allerdings zuwider. Die

bloſe

bloſe Streich- und Nothwehren hingegen, wodurch man ſich nur vor künftig und weiteren Waſſereinbruch zu bewahren ſucht, ſeynd ſowohl einem als anderen ganz gemäß und hindert nicht, wann gleich mittels der lezteren dem Nachbar einiger Schade zugehet, dann dieſes geſchiehet nur per indirectum und ſo, daß ſolcher deme, der ſich ſeines Rechts bedienet hat, per regulam, *jure ſuo utens nemini facit injuriam*, keineswegs imputiret wird. *Cod. n. 3.* Stryk *L. 43. T. 15. §. 1.* Idem de Damno rebus alienis licitè illato *C. 2. n. 189.* Coccejus de jure nocendi *C. 2. §. 5.* Obſchon aber (d) der Eigenthümer ſein Geſtatt auf dieſe Art zu bewahren wohl berechtiget iſt, ſo kan er doch ohne ſonderbahren Geding oder Herkommen wider ſeinen Willen hierzu nicht angehalten werden, *Cod. n. 4.* Leyſer *ſpec. 427. §. 1. 4.* ſondern es ſtehet ihm frey, ob er das Gebäu über ſich nehmen, oder den Grund verlaſſen wolle, *Cod. n. 5.* Zeller *præjud. p. 107.* Ertl. *prax. aur. pag. 1026.* Lezterenfalls (e) mögen die Benachbarte, welchen daran gelegen iſt, das Geſtatt ex regula, quod mihi prodeſt & alteri non nocet, auf eigne Köſten beſchlächten, ohne daß man einer Servitut hierzu bedarf *Cod. n. 4.* Stryk *ff. L. 43. T. 15. §. 3.* Gundling *diſc. ad ff. p. 2085.* Erſtenfalls (f) tragt zwar Dominus fundi proxime adjacentis die Köſten regulariter allein, ſofern die Obſervanz, oder Verträg kein anderes mit ſich bringen, *Cod. n. 5.* Stryk *cit. T. 15. §. 2.* Mævius *P. 4. d. 138.* Zeller *præjud. p. 106.* Ertl *pag. 1025.* Wann aber der Waſſerbau (g) ſo beſchaffen iſt, daß einer ganzen Gemeinde daran liegt, ſo kan ſich auch dieſer Gemeindsbürde keiner entziehen, ſondern es concurriren alle a Proportion ihrer Gründen. Stryk *loc. cit. §. 2.* Lauterb. *L. 43. T. 15. §. 3.* Leyſerus *cit. ſpec. 427. §. 2. 3.* worunter derjenige, welcher die Gerichtsbarkeit an dem Ort des vornehmenden Bau hergebracht hat, das Directorium über den Bau führet. *Cod. n. 6.* Zeller *præjud. p. 106.* Ertl *loc. cit.* So gar die Leerhäußler ſollen, ſoviel wenigiſt die Handfrohn betrift, von ſothaner Concurrenz nicht ausgenommen ſeyn. Leyſer. *ſpec. 510. §. 11.* Ob aber auch der Pfarrer, welcher ab dem der Gefahr exponirten Grund die Zehenden genieſſet, a Proportion

tion dieſes Genuß ebenfalls einen Beytrag zuthun habe, ſiehe B. Schmid *S. 2. Contr. 20. n. 12.* Gegen jene (h) welche jemand in nöthiger Bewahrung ſeines Geſtatts hinderen, procediret zwar das Römiſche Recht per interdictum ſpeciale in Tit. ff. de ripa munienda. Heut zu Tag braucht man aber dieſes nicht mehr, ſondern man imploriret nur officium Judicis, welches eben ſo viele Würkung als obgedachetes Interdictum prætorium thut. Von Waſſerleitungen aus fremden Waſſer, oder über fremde Gründe, wie auch von Ableitung unſeres eigenen Privat-Bachs oder Waſſers ſiehe bereits oben *P. 2. C. 1. ſ. 5. not. 4, litt. l. & C. 7. ſ. 12.*

§ XII.

1. Die Materie von Zöhlen und Mauten, dann deren Befugnus und Ausübung, wie auch was für Güter und Perſonen davon befreyet ſeynd, iſt ſchon oben *P. 2. C. 8. ſ. 11. not. 8. &c.* vorgekommen. Hier folgt der verſprochene Ueberreſt von Zohl- und Maut- Defraudationen, welche wir darum anhero verſparrt haben, weil ſie ebenfalls noch unter die Delicta gehören, wovon in gegenwärtigen Capitul gehandlet wird, zugeſchweigen, daß auch in Pandectis der Titul de Publicanis, Vectigalibus & Commiſſis ſich an obigen de aqua & aquæ pluviæ arcendæ unnmitlbar anſchlüßt. Es werden aber gedachte Defraudationes nicht nur von Maut- und Zohlgäſten, ſondern auch von Zohl- und Mautbedienten ſelbſt ſowohl durch Hinterſtelligkeit, und Veruntreuung der Amtsgeltern als Beytreibung übermäßiger Zohlgebühr und ſonſt öfter verübt. Auf die leztere zihlt die ſogenannte Actio de Publicanis ab, indeme man dadurch nichts anders als das, was der Zohlner zuviel eingenohmen hat, von ihm oder den ſeinigen wiederum zu erhollen ſucht. *L. 1. ff. h. t. ibiq.* Brunnem. *n. 1. &c.* Lauterb. *ſ. 5.* Titius *jus priv. L. 10. C. 12. ſ. 14. &c.* Die Pœna dupli & reſpectivè quadrupli, womit das Römiſche Recht *in cit. L. 1. & L. 9. ſ. 5. ff. h. t.* dergleichen Exceſſen beſtraft, iſt nicht mehr in uſu, und obwohl das Crimen falſi & perjurii wegen übertrettener Amtspflicht, wie auch, wann es aus Eigennutz, oder mit Gewalt geſchiehet, Crimen furtij & rapinæ, ja ſogar wegen des in das Landsherrliche Zohlregal beſchehenen Eingrifs Crimen læſæ Majeſtatis hierbey ein-

ſchlagt,

ſchlagt, ſo pflegt man doch ſolches andergeſtalt nicht als Pœna extraordinaria & arbitraria zu beſtraffen. Lauterb. §. *10.* Stryk *ff. h. t.* §. *13.* Titius *loc. cit.* §. *15. &c.* Gundling *ad ff. p. 2087.*

2. Actio de Commiſſis heißt die Klag (a) welche auf die Confiſcation des zohlbaren Guts wegen begangener Maut⸗Defraudation geſtellt wird, dann Commiſſum iſt ſoviel als caduc, verfallen⸗ oder confiſcables Gut. Lauterb. *ff. h. t.* §. *25.* Berger *œcon. jur. L. 1. T. 2.* §. *16. not. 4.* Coccejus *diſs. de Commiſſis* §. *32. &c.* Vogel *de Pœna defraudati Telonii.* §. *30.* An dem heutigen Gebrauch ſothaner Action wollen zwar einige noch zweiflen, weil der Fiſcus oder die Zohlbeamte nicht viel zu klagen, ſondern nur eigenmächtigerweis zuzugreiffen, und das confiſcable Gut auf ſolche Weis an ſich zubringen pflegen. Lauterb. §. *25. 35.* allein obſchon dergleichen Güter (b) allemal ipſo jure verfallen, und das Dominium in inſtanti auf den Fiſcum hinüber gehet, *L. 14. ff. h. t. ibiq.* Brunnem. *n. 1.* Lauterb. §. *25. 32.* Stryk §. *14.* Titius §. *23.* Coccejus §. *33.* ſo wird doch Poſſeſſio rei andergeſtalt nicht als mediante Sententia declaratoria, mithin auch prævia actione & cognitione Cauſæ ſaltem ſumariâ erlangt. Stryk, Coccejus, Titius, Brunnem. *loc. cit.* Vogel §. *31.* Leyſer *Jus georg. L. 3. C. 26. n. 98. &c.* und der Arreſt, womit man das Gut allzeit gleich belegt, gibt noch kein Poſſeſſions⸗ſondern nur ein bloſes Detentionsrecht ſo lang und viel, bis gleichwohl hinlängliche Caution præſtirt wird. Brunnem. *n. 3.* Vogel §. *31.* Coccejus §. *43.* Lauterb. §. *35.* Leyſer *n. 82.* Die Klag kann (c) aber nicht nur von dem Fiſco, ſondern auch von jedem anderen, welcher Theil an der Confiſcation hat, geſtellt werden. Vogel *loc. cit.* Lauterb. §. *28.* Coccejus §. *44.* ſowohl gegen den Defraudanten ſelbſt als ſeine Erben und quoscunque rei commiſſæ Poſſeſſores, weil das Dominium verſtandenermaſſen ipſo jure transferirt wird, folglich rei Vindicatio mit obiger Action allzeit concurrirt. *cit. L. 14. ff. h. t. ibiq.* Brunnem. *n. 1. 4.* Lauterb. §. *28. 33.* Coccejus §. *46.* Stryk §. *14.* Die Obrigkeit (d) des Orts, wo ſich der Confiſcationsfall ereignet, wird regulariter, und ſoweit kein anderes ſtatuirt oder hergebracht

& de commiſſis und zwar nach dem jure communi.

gebracht iſt, pro Judice ordinario & competente hierinnfalls geachtet. Coccejus §. 48. Vogl *ibi:* und falls dieſelbe in Ermenglung eines Anklägers ex officio verfahrt, ſo vertritt ſie zugleich vices Actoris & Judicis auf die nemliche Art, wie auch in anderen Verbrechen zu geſchehen pflegt. Vogel *ibi:* Fundamentum (e) actionis beruhet auf einer geflieſſener Zohl-Defraudation, da man nemlich zohlbare Waar aus böſer Abſicht den Zohl zu unterſchlagen in der Ein- Aus- oder Durchfuhr bey der betreffenden Maut-Station entweder gar nicht, oder nicht getreulich anzeigt. Vogel §. 5. 6. Lauterb. §. 25. &c. Titius §. 17. &c. Stryk §. 14. Leyſer *n.* 88. Coccejus §. 15. 31. oder ſich gleich nach beſchehener Anzeig von dem Zohlſtock ohne Entrichtung der Gebühr wiederum abſtihlet. Titius §. 19. Vogel *loc. cit.* wie auch, wann der Fuhrmann (f) ohne Noth von der geraden Zohlſtraß abweicht und ſich mit ſeinem zohlbaren Gut auf verdächtigen und zum Schleichhandl dienenden Um- oder Nebenweegen betretten laßt, Lauterb. §. 26. &c. Titius §. 20 Stryk §. 16. 18. Coccejus §. 38. Eſtor Deutſch-R. §. 2099. Miet. de jure aurigarum C. 3. §. 7. der Frachtbrief (g) und Wagzettul wird zwar den Fuhrleuten, welche Kaufmansgüter führen, eben der zuverläßigern Anzeig wegen mitgegeben, Eſtor §. 4622. Vogel §. 6. Mieth C. 2. §. 21. Bohns wohlerfahrner Kauffmann p. 788. Wieſand Juriſt. Handb. verbo Frachtzettul. wann ſich aber derſelbe bey nachheriger Viſitation und Abwiegung falſch bezeigt, ſo iſt der Betrug nur deſto offenbarer. Die Rechtsregul (h) quod pœnas ſolum teneat ſuos Authores trift auch hier ſoweit ein, daß die Confiſcationsklag ſich niemal weiter als auf das, was dem Defraudanten ſelbſt eigen iſt, erſtreken kann. Lauterb. §. 29. Titius §. 21. Vogel §. 8. Es kann dahero z. E. weder geſtohlen, noch gemeinſchaftliches Gut, auſſer ſoviel von dieſem lezteren die ratam des Defraudantens betrift, zum Nachtheil des Eigenthümers, welcher an dem Verbrechen keinen Theil genommen hat, in die Confiſcation gezohen werden. Lauterb. §. 29. 30. Stryk §. 19. Vogel *loc. cit.* und iſt (i) communior ſaltem opinio, daß das Verſchulden des Fuhrmanns, welcher etwann die Maut umfahren hat, nicht ſeinem Princi-

pe-

palen, ſondern nur ihm ſelbſt ſchaden, einfolglich an Orten, wo weder per Statuta noch Obſervantiam ein anderes eingeführt iſt, mehr nicht als das Fuhrwerk, keines wegs aber die Waar confiſcirt werden könne. Lauterb. §. *30. 31.* Vogel §. *9.* Stryk §. *17.* Titius §. *21.* Coccejus §. *37.* Harprecht *de jure circa delicta aurigarum n. 66. &c.* Ob und wie weit hingegen (k) das Fuhrwerk der Ladung halber confiſcabl ſeye, wird von den Authoribus mit der Diſtinction zwiſchen verbotten und anderen Gut beantwortet, dergeſtalt, das ſie bey jenem in affirmativam, bey dieſem aber in negativam gehen. Coccejus §. *35.* Leyſer *n. 78. &c.* Vogel *loc. cit.* Heinneccius *de navibus ob mercium illicitarum vecturam commiſſis.* von mehr unterſchiedlichen Waaren (i) welche der Defraudant bey ſich führt, werden ex opinione Doctorum nur die verhalten, und unangezeigt, nicht aber die übrige zugleich mit für verfallen geachtet. Titius §. *22.* Leyſer *n. 89. &c.* Vogel *loc. cit.* was Zohl und Maut frey iſt (k) das ſoll zwar nichts deſtowen'ger bey der Zohl-Station profitirt und angezeigt werden. Lauterb. §. *27.* Leyſer *n. 81.* Vogel *ibi* falls aber dieſes unterlaſſen wird, hat die Confiſcationsſtraf derwegen nicht ſtatt. Leyſer, Vogel *loc. cit.* Titius §. *17.* Coccejus §. *39.* Bey zohlbaren Gut bedarff es eben keiner Ermahn- oder Erinnerung um die gebührende Anzeig zu thun, ſondern der Zohlgaſt iſt auch ohne derſelben hierzu verbunden *L. 16. §. 6. ff. h. t. ibi: quod non inſtruxerit transgredientem.* Brunnem. *ibi n. 5.* Lauterb. §. *27.* Leyſer *n. 88.* Titius §. *17.* die Bezahlung aber iſt er andergeſtalt nicht als auf Anfordeꝛen zu thun ſchuldig, einfolglich hat die Confiſcation nicht mehr Platz, wann der Zohlner den Zohlgaſt ſelbſt frey paſſiren laßt. *cit. L. 16. §. 12. ff. h. t. ibiq.* Brunnem. *n. 11.* Lauterb, §. *27.* Leyſer *n. 88.* Titius §. *17.* Vogel §. *10.* oder bey dem Zohlſtock kein Zohleinnehmer vorhanden iſt. Titius §. *18.* Vogel *ibi.* Irrthum und Unwiſſenheit (m) ſchlüſſen zwar dolum, mithin auch die daraufberuhende Confiſcationsſtraf allerdings aus. Lauterb. §. *26.* Stryk §. *18.* Titius §. *19.* Vogel §. *12.* es findet aber dieſe Entſchuldigung an Orten, wo offentliche Zohlſtöck oder Mautkaſten

taflen aufgeſteckt ſeynd, ſo leicht kein Gehör. Lauterb. Vogel *loc. cit.* und muß auch ſonſt conjecturaliter ſo weit dargethan ſeyn, daß keine Ignorantia craſſa aut error ſupinus hieraus erſcheint. Lauterb. Titius, Stryk, Vogel *ibidem* bey Minderjährigen, wie auch Soldaten, Weibs- und einfältigen Bauersleuten gibt man dieſer Ausred noch leichter als bey anderen Platz. Lauterb. *§. 36.* Titius *§. 20.* Leyſer *n. 95.* Vogel *loc. cit.* wer nur aus (n) Noth z. E. wegen Unſicherheit, Ueberſchwemmung oder Impracticabilität der Straſſen den Zohl umfahrt, iſt von der Confiſcation allerdings entſchuldiget. Lauterb. *§. 26.* Stryk, *§. 18.* Titius *§. 20.* Coccejus *§. 38.* und nicht weniger auch jene, welche von den Zohlbedienten ſelbſt auf Abwege verleitet, oder ſonſt doloſe eingeführt ſeynd. *L. 16. §. 6. ff. h. t. ibi ne decipiat profiteri volentes.* Lauterb. *26.* mittels der Verjährung (o) fallt die Confiſcationweg, wann von Zeit der verübten Defraudation bereits fünf Jahr ante litem conteſtatam verfloſſen ſeynd. *L. 2. Cod. de Vectig. ibiq.* Brunnem. *n. 1.* Lauterb. *§. 35.* Stryk *§. 20.* nur deſto mehr ceſſirt (p) die Confiſcation, wann das confiſcable Gut gar nicht mehr exiſtirt, es ſeye dann ſolches dolo malo ſupprimirt worden, welchenfalls loco rei ſuppreſſæ der Werth erſtattet werden muß *cit. L. 2. Cod. h. t. ibiq.* Brunnem. *n. 2.* Lauterb. *§. 34.* Stryk. *§. 20.* in Fällen (q) wo von Seiten des Mautgaſts nicht ſo viel Dolus als culpa erſcheint, pflegt man ſtatt der Confiſcation doppelte Zohlgebühr von ihm einzubringen, oder eine andere willkührliche Straf zu dictiren. Titius *§. 19.* Vogel *§. 12.* und in Dubio wird allemahl mehr wider als für den Zohlner geſprochen. Lauterb. *§. 36.* Mævius *P. 6. d. 397. not. 8.* cum Klokio & aliis, theils weil man ohnehin allzeit mehr errorem als Delictum præſumirt, theils weil den Zohlbedienten überhaupt nicht viel gutes zugetraut wird, indeme ſie ſowohl in der Schrift, als *in L. 1 Princ. ff. h. t.* ſehr übel angeſchrieben ſeynd. Quantæ audaciæ, heißt es alldort, quantæ Temeritatis ſint Publicanorum factiones, nemo eſt, qui neſciat.

& Bavaries 3. Wie weit dieſes alles mit unſerer hieſiger Landsverfaſſung übereinsſtimme, belehret uns die erſt mit Eingang dieſes 1765ſten Jahrs aus der Preſſe gekommene

Maut-

Maut- und Accis-ordnung, welche in 3. Haupttheilen beſtehet, und zwar (a) erſtens in dem per modum einer Præfation und Einleitung voraus geſetzten General-Mandat ſub dato 29. April 1764 mit beygefügter Geographiſcher Charte, worinn alle Bayriſche Maut-Stationen und Wehrzöhle ſamt den Commercial- und Landſtraſſen angezeigt ſeynd. Zweytens in der Tarif, welche alle Maut- und Accisbare Waaren und Producten dem Alphabet nach in ſich halt, und bey jeder ſowohl die Tranſito- als Conſumo - Eſſito - und Ruckzohlsgebühr beſtimmt. Drittens in verſchiedenen ſub litt. A bis I. beygedruckten Verordnungen, welche ſowohl den Mautbeamten und Obrigkeiten, als den Commercianten und Paſſagiers zum Unterricht dienen. Inſonderheit werden ſub litt A. die Weeggelter regulirt mit Widerholung der vorigen Verordnungen, welche theils wegen Schwere der Ladung bey den Getraid- und Güterwägen, theils wegen des Gebrauchs der Radſchuhen vorhin ſchon ergangen ſeynd. Sub litt. B. ſeynd die innländiſche Waaren, welche zu Verſicherung der Acciſe geſtempler werden müſſen, dem Alphabet nach ſpecificirt. Sub litt. C findet ſich eine Alphabetiſche Specification von allem, was ohne Churfürſtlichen Paſs nicht aus dem Land gebracht werden darf, Sub litt. D. wird zu Behuf der inn- und auswärtiger Commercianten das offentliche Intelligenzblat eingeführt. Die weitere Beylag ſub litt. E. enthalt einen kurzen Begrif von allem, was ein Mautgaſt oder Acciſant ſowohl bey dem Tranſito- als Conſummo und Eſſito nicht nur mit Entrichtung der Gebühr, ſondern auch der Profeſſion und Anzeig ſeiner Güter, dann den Frachtbriefen, Wagzettuln und Politen, wie nicht weniger in der Verpackung und dem Abſtoß der Waar oder ſonſt zu beobachten hat. Der ſo betitulte Straf Libell ſub litt. F. begreift die Straffen in ſich, womit jene, welche gegen die Ordnung handlen, nach dem in 33. Articuln bemerkten Unterſchied ihres Verbrechens belegt werden. Sub litt. G. folgt ein Extract. aus der den Maut- und Accisämtern ertheilter Inſtruction, wie ſie die vorkommende Straf-Fälle zu verhandlen haben, in was für einen Form das Straf-Protocoll zubringen, in welchen Fällen ein Anwald nomine Fiſci zu beſtellen, und ſchriftliche ſtatt mündlicher Verant-

workung zuzulaſſen, ob und wann die Perſonal-Caution Platz finde, wie gegen flüchtige oder auf eine Leibsſtraf qualificirte Verbrecher zu verfahren, was bey der Appellation und Execution, dann dem Verkauf der confiſcirten Gütern zu beobachten, wer von der Confiſcation zu participiren habe, und wie weit endlich der Gnadenweg noch offen ſtehe. Aus dem Verruf ſub litt. H. iſt zu erſehen, wie es in der Oberen Pfaltz und Landgrafſchaft Leuchtenberg, dann anderen zu Bayrn nicht gehörigen Landereyen gehalten werden ſolle, weil man das neue Regulativum von den bayriſchen auch auf ſelbige Lande zu erſtrecken noch zur Zeit bedenklich gefunden hat. Den Beſchlus macht die Verzeichnuß ſub litt. I. von den offentlichen Märken, welche das Jahr hindurch gehalten werden, damit ſich nicht nur die Commercianten dieſe Nachricht ſelbſt zu Nutzen machen, ſondern auch was ſie zum Beſten des Commercii und damit verknüpften Maut- und Accis-weſens wegen Einſchrenk- oder Veränderung ſothaner Märkten etwann zu erinneren haben möchten, gutachtlich an Hande geben können. Nicht nur jezt recenſirte Verordnungen werden in Eingangs gedachten General - Mandat remiſſivè berühret, ſondern auch zugleich §vo 1mo alle ältere in dem bayriſchen Maut- und Accisweſen vorhanden geweſte Statuta, Inſtructiones und Gebräuch völlig dagegen aufgehoben. Die übrige merkwürdigiſte Puncta von erwehnten Mandat betreffen die Herſtellung der vollkommner Mautfreyheit bey dem durch ſo viele Mittlmauten ehemahls gar ſehr gravirt geweſten inneren Handl und Wandl *§. 5.* die Reducirung der übermäßiger Krammereyen und künftige Immatriculation aller innländiſcher Krammgerechtigkeiten, dann das allgemeine Verbott des in gewiſer Maaß noch tolerirt geweſten Hauſierens mit Kramm Waare *§. 26. 27. 28.* die Regulirung der Gerichtsbarkeit und des Fori, worunter ſowohl die Delinquenten in Maut- und Accis-Sachen, als die hierinn beſtellte Officianten und Bediente für ihre Perſon zu ſtehen haben *§. 33. 39.* Die Beſtimmung eines Termins von Jahr und Tag, nach Verlauf deſſen gegen ein Verbrechen in Maut- und Accisſachen keine weitere Anklag, Denunciation, Inquiſition oder Verhandlung mehr Platz haben, ſondern das Delictum gänzlich verjährt

jährt und aboliret ſeyn ſoll. §. 38. Die nöthige Vorſorg, welche ſowohl gegen Maut- und Accisbefreyte als die mit dem jure Incolatus begabte Ausländer gebraucht wird. §. 22. 23. 40. eine Ermahnung ſamtlicher hoch- und niderigerer Obrigkeiten zu fleißiger Aufſicht und Wachtſamkeit. §. 30. nebſt ernſtlicher Wahrnung aller Characteriſirter Perſonen von geiſtlich- und weltlichen Stand, um ſich gegen die Ordnung nicht zu vergehen §. 32. Ferner die Belohnung, welche den Aufbringern und Denuncianten bey wahrhaft befundener That verſprochen iſt. §. 31. und endlich auch die Beſtellung des General-Maut- und Accis-Directorii zu beſſerer Handhabung und Execution des neuen regulativi §. 3. das Werck iſt nicht nur in Folio, ſondern auch zu bequemeren Gebrauch der Mautgäſten und Beamten nebſt der Inſtruction für dieſe leztere in Octavo gedruckt, waraus ſich alſo der Leſer mit mehrern zu erſehen, und den Ueberreſt von deme, was wir hier nur en gros und Rubriquenweis angeführt haben durch ſelbſt eigene Nachleſe zu erholen belieben wird.

Sibenzehendes Capitul.

Von der Schmach (Injuria)

§. I. II.

1\. IN weitſchichtigen Verſtand (a) begreift injuria alles, was mit Unrecht geſchiehet, folglich auch alle Delicta tam privata quam publica, in engen Verſtand aber nur jenes Verbrechen allein, da man jemand an ſeiner Ehr und guten Leumuth gefliesſen- und gefährlicherweis angreift. *Cod.* §. 1. Lauterb. *ff. L.* 47. *T.* 10. §. 1. Heinneccius *Inſt.* §. 1096. & *paſſim Author: ad Tit. ff. & Cod. de Injuriis.* Das lateiniſche Sprichwort ſagt zwar, in Sapientem non cadit injuria, dann (b) die Ehre beſtehet nur in der guten Meinung, welche man von uns hat, und kann uns auch eben darum ohne unſeren ſelbſt eignen Verſchulden durch bloſe Verleumbdung wenigiſt bey geſcheid- und vernünf-

Was die Schmach ſeye, und wie vielerley.

tigen Leuten nimmermehr benohmen werden. Lauterb. §. 23. Titius *jus priv. L. 3. C. 4. §. 1.* Walch *Lexicon philoſoph. voce* Ehre. Dieweil aber gleichwohl die wenigiſte Leut philoſophiſch denken, und der Verleumbder ſeines Orts alles thut, was er nur kann, um uns bey anderen zu verkleinern, und verächtlich zu machen, ſo handlet er dadurch gegen die ſeinem Nebenmenſchen zutragende Pflicht und begehet ein ſtrafbares Verbrechen, welches nach Römiſchen Recht zwar nur unter die Delicta privata, nach heutig und bayriſchen Rechten aber auch öfter pro diverſitate Circumſtantiarum ad Delicta publica & criminalia gerechnet wird. *Cod. bav. crim. P. 1. C. 8. §. 9. 10.* Lauterb. §. 1. Von der unterſchiedlichen (c) Art und Weis eine Injurie zu begehen theilt man ſolche in verbalem & realem ein, je nachdem ſie entweder mit Worten oder Werken ausgeübt wird. *Cod. §. 1.* Lauterb. §. 2. Titius §. 1. Hellef. repp. voce *injuria §. 2.* beede werden pro ratione circumſtantiarum in leves & atroces injurias ſubdividirt, *§. 9. Inſt. & L. 7. §. 8. ff. de injur. ibiq.* Brunnem. *n. 10.* Lauterb. §. 2. Titius §. 1. und iſt bereits *in Cod. crim. P. 1. C. 8. §. 9.* ſattſam erklärt, was man eigentlich pro levi & atroci Injuria zu achten habe. Ueberhaupt (d) kommt es bey der Frag, ob und was für eine Injurie begangen worden ſeye, in viele Weeg auf den gemeinen oder beſonderen Weltbrauch an, *Cod. §. 2. n. 1. Kuffner de jure circa injurias §. 3.* indeme ſolcher bald aus einer keine, bald aus keiner eine, und oft aus einer gering⸗ oder gemeiner eine ſchwer und abſcheuliche Unbild zu machen weiß, wie es ein ſo andere *in not. ſeq. 2. & 3.* vorkommende exempla mit mehrern erleuteren.

Inſonderheit verbalis. 2. Injuria verbalis wird auf unterſchiedliche Weis verübt, und zwar nicht nur (a) durch Läſterungen, da man jemand einer ſchändlichen That beſchuldiget, und z. E. einen Dieb, Schelm, Mörder, Ehebrecher, Hurer, Spizbuben, Böſſwicht und dergleichen benennt. *Cod. §. 2. n. 2.* Lauterb. §. 16. Franz. Jnſt. *L. 4. p. 79. n. 7.* Kuffner §. 4. (b) durch Vorwürf von allerhand zwar natürlichen und unſchuldigen, doch verächtlichen Leibs⸗ oder Gemüthsmänglen, z. E. da man einen krum⸗ bucklicht⸗ oder einaugigen Menſchen hierum

tad⸗

tadlet, jemand ſeiner unächten Geburt halber einen Baſtarden oder Hurenſohn nennt, mit Narren Flegeln, Tölpeln und dergleichen Epithetis um ſich wirft, Cod. Lauterb. Franz. Kuffner *loc. cit.* ferner (c) durch ſpöttliche Gleichnuſſen zwiſchen dem Viehe und ſeinem Nebenmenſchen, da man ihn z. E. eine Beſtie, Sau, oder Hunds ꝛc. tituliret, und was dergleichen Scheltwort mehr seynd, wovon ſich bey Eſtor *§. 6223.* und Kuffner *§. 5.* eine groſſe Liſte bezeigt. Item (d) durch grobe Zotten in Gegenwart ehrbarer Perſonen, ſonderbar weiblichen Geſchlechts. *Cod. §. 2. n. 2. & L. 15. §. 21. 27.* Lauterb. *§. 16.* Kuffner *ibi.* durch ſatyriſch und höniſche Lobſprüch, da man z. E. einen, welcher paſſim für einen Hanrey paſſirt, per Ironiam einen guten Mann nennt. *Cod.* Lauterb. Kuffner *loc. cit.* wie auch durch das Dutzen, welches zwar nicht in der lateiniſchen, wohl aber in der teutſchen Sprach affrontirlich iſt, ſofern es nicht von Bruderſchaftswegen, oder gegen Kinder, oder Unterthanen, Dienſtbothen und ſchlechte Leut geſchiehet. Lauterb. Kuffner *loc. cit.* Fiſcher de Injuriis per 2dam Perſonam, id eſt, Tuiſſationem illatis. Das Wort Herr (e) iſt zwar an ſich ein bloſes Ehrenwort, kann aber leicht zum Scheltwort werden, wann man ſich deſſen gegen vornehmere Perſonen ohne Beyſatz eines höhern Tituls nur ſimpliciter z. E. hör der Herr ſchlechterdings gebraucht. Leyſer *ſpec. 549. §. 5.* es trift ſolchenfalls ein, was Martialis ſagt: cum voco te Dominum, noli tibi cinna placere. hingegen (f) klingen die Wort ſpolium, fraus, diffamatio zwar ſehr hart und ſenſibl, werden aber gleichwohl in praxi & ſtylo Judiciali ſoweit tolerirt, das man keinen Advocaten oder Schriftſteller mehr hierum ſtraft oder verarget, Eſtor *§. 6231.* Leyſer *ſpec. 547. §. 5. 6.* manche Expreſſiones (g) ſeynd auch in einer Sprach ſchimpflich, und in der anderen nicht z. E. in der Franzöſiſchen werden die Wort il n' eſt pas vray für einen Dementi oder Lügenbeſtraffung, mithin für ſchimpflich aufgenohmen, und haben ſchon viele darüber in das Gras gebiſſen, in der teutſch- und lateiniſchen Sprach hingegen macht man nichts daraus, wann ich ſage, es ſeye nicht wahr, oder *non eſt verum.* Bey Verbal-Injurien (h) welche nur conditionatè ausgeſtoſſen werden, muß man un-

unterſcheiden, ob die Condition auf künftig-gegenwärtig oder vergangene Zeit gerichtet ſeye. Erſtenfalls bleibt die Injuria ſolang in Suſpenſo, bis die Condition gleichwohl ermanglet oder exiſtiret. Zweyt-oder drittenfalls aber iſt es entweder gleich eine oder keine Injurie, je nachdeme ſich die Condition verificiret oder nicht. Real-Injurien aber werden allzeit pro puris geachtet, und iſt z. E. eine Maulſchelle, welche nur conditionatè verſetzt wird, ſo wenig als eine andere erlaubt. *Cod. §. 2. n. 4.* Lauterb. *§. 15.* Kuffner *§. 5.* Horn *de injuria conditionali.* Schriftliche (i) Injurien welche man nemlich mittls der Schrift ausübt, werden zwar von einigen ad Reales gerechnet, gehören aber auch noch ad verbales. Lauterb. *§. 2.* Hellef. *§. 2.* Brunnem. *ad L. 1. ff. h. t. n. 3.* unſer Codex zehlet nicht nur dieſe, ſondern auch die ſchimpfliche Gemähl den verbalibus noch bey.

realis 3. Real-Injurien beſtehen (a) nicht nur im Schlagen, Stoſſen, Werffen, Hauen, Stechen, Schieſſen, Beſchmutzen und anderen dergleichen Thätlichkeiten, *Cod. §. 2. n. 3.* Lauterb. *§. 17.* Kuffner *§. 6.* ſondern auch wann man ſolche nur attentirt, und z. E. die Hand gegen den anderen aufhebt, das Gewehr zuckt, oder ſpannt, jemand herausfordert, oder mit gewafneter Hand heimſucht. *L. 5. princ. & L. 15. §. 1. ff. h. t.* Land-R. *T. 47. art. 7. 8.* Lauterb. *§. 17.* Stryk *ff. h. t. §. 20.* Kuffner *loc. cit.* desgleichen in allerhand (b) ſpöttiſchen Zeichen und Gebärden, z. E. das Maulaufreiſſen, Zungausſtrecken, Eſelſtechen, Feigen-oder Hörnerweiſen, *Cod. §. 2. n. 3.* Eſtor Teutſch-Recht *§. 6240* Lauterb. Kuffner *loc. cit.* Leyſer *Spec. 145. de ſannis §. 1. 2.* in höniſchen Gelächter Eſtor, Leyſer *ibi.* Schwendendorffer *de riſu juridico C. 5. §. 7.* oder da man auf der Hochzeit mit pleureuſen und bey der Trauer in einem Galakleid erſcheint. *L. 15. §. 27. & L. 39. ff. h. t.* Lauterb. *loc. cit.* Stryk *de jure veſtiario C. 6. n. 22. &c.* Ferner (c) in Küſſen, Antaſten, oder anderen gegen die weibliche Schamhaftigkeit laufenden unehrbaren Zumuth-oder Nachſtellungen. *Cod. §. 2. n. 3. & §. 1. Inſt. h. t. ibi. cujus pudicitia attentata.* Lauterb. Kuffner *loc. cit.* Stryk *ff. h. t. §. 7.* Idem de manu porrecta & ſtipulata C. 3. n. 19.

n. 19. Müller *de oſculo nocivo.* Nicht weniger (d) in obrigkeitlichen Verfügungen, welche mitls edictaliſcher Citation, Arreſtirung, Tortur, Straf oder ſonſt entweder incompetenter oder aus anſcheinender Paſſion widerrechtlich verhengt werden. *ſvo ſeq. 4. not. 4.* Das ſogenannte (e) Häckerlingſtreuen iſt zwar hier zu Land weder üblich noch bekannt, anderer Orten aber injurios, weil man dadurch zu erkennen gibt, daß die Braut keine Jungfer mehr ſeye, Eſtor *§. 6241.* Hoppius *de joco C. 5. §. 15.* Anonymus *de Injuria* vulgo Häckerlinggeſtreu. mit dem Aprilſchicken kommt es auf den Unterſchied der Perſonen an, dann wann wir z. E. ſolches gegen jemand, deme wir Reſpect ſchuldig ſeynd, unternehmen wurden, wäre es allerdings ein Affront Stryk *de Jure perſuaſionis C. 2. n. 171. &c.* Hoppius *cit. diſs. C. 5. §. 11.* Die meiſte Real-Injurien (f) geſchehen zwar committendo, daß ſie aber auch omittendo können begangen werden z. E. durch gefliſſene Unterlaſſung des gebührenden Tituls, und auf mehr andere Weis, ſihe bey Mævio *P. 5. d. 258.* Stryk *de Civilitate nociva C. 1. n. 39.* Leyſer *ſpec. 549. de Injuriis, quæ in non faciendo conſiſtunt.*

§. III.

1. Wer weder Doli noch Culpæ capax iſt, der (a) kan *juxta Cap. 16. §. 1. not. f.* kein Delictum begehen, einfolglich iſt er auch jemand zu beſchimpfen oder zu injuriren nicht im Stand. *L. 3. §. 1. ff. h. t.* Lauterb. *§. 4.* Stryk *§. 2.* was uns demnach (b) von Kindern oder unſinnigen Leuten widerfahrt, das können wir nimmermehr für einen Affront aufnehmen. Cum enim injuria ex affectu Sapientis conſiſtat, conſequens erit dicere, ſive pulſent, ſive convicium dicent, injuriam feciſſe non videri *Cod. n. 1. cit. L. 1. §. 1. ff. h. t.* Brunn.: *ibi.* Lauterb. Stryk *loc. cit.* und was ſie etwann auf Inſtigation thun, das wird nicht ihnen, ſondern nur Inſtigatori beygemeſſen. Stryk *loc. cit.* Ein Verſchwender (c) wird zwar furioſo gleichgehalten, jedoch nur quo ad bonorum adminiſtrationem, nicht aber quo ad delicta, weil er wohl weiß, was er thut, mithin doli vel culpæ allerdings capax iſt. Stryk *ibi.* Lauterb. *§. 5.* Beſoffen (d) oder erzörnte Leut verwiſſen ſich zwar oft ſo wenig als ein Unſinniger, dieweil aber

Von jenen welche injuriren.

Zorn und Rauſch gemeiniglich mit einer culpa verknüpft ſeynd, ſo entſchuldigen ſie ab injuria nicht ganz, ſondern mitigiren nur die Sach, und trift das Sprichwort meiſtentheils ein, was man im Rauſch ſündiget, muß man nüchtern büſſen. Stryk *ibi.* Lauterb. *§. 4. 5.* Hertius *paræm. 115. L. 1.* Von ſchlecht(e) und Ehrloſen Leuten hat man zwar die Läſterungen nicht ſoviel, wievon anderen zu achten, dann das Sprichwort ſagt: Es gilt mir gleich, ob mich ein Hur lobt, oder ein Schelm ſchilt. Hertius *Epier. paræm. 29.* Eſtor *§. 6229.* da ſie aber gleichwohl auf andere losziehen zu därffen keine mehrere Freyheit oder Befuguuß haben, ſo wird es mit ihnen eben ſo, wie mit anderen Injurianten gehalten. Kuffner *§. 8.*

oder injurirt werden. 2. Kinder und Unſinnige (a) ſeynd zwar verſtandnermaſſen nicht activè, wohl aber paſſivè injuriarum capaces, das iſt, ſie können zwar niemand injuriren, wohl aber von anderen injurirt werden. *Cod. n. 1. & L. 3. §. 1. ff. h. t.* Lauterb. *§. 4. 8.* dann des lezteren halber iſt kein Unterſchied zwiſchen den Perſonen, ſie ſeyen gleich, wer ſie wollen. Lauterb. *§. 8.* Kuffner *loc. cit.* Ein Abweſender (b) kan ſo gut eine Injurie leiden als ein Gegenwärtiger. *Cod. n. 2. & L. 15. §. 7. ff. h. t.* Lauterb. *§. 9.* ſogar Tode und Abgeſtorbene *L. 1. §. 4. ff. h. t. ibi. & ſi forte cadaveri defuncti fiat injuria.* Lauterb. *§. 8.* Willenberg *de injuria mortuis illata.* Juden ſeynd (c) nicht ausgenommen, dann wann man ſie gleich für verächtliche Leute halt, und von allen Ehrenämteren ausſchlüßt, darf man ſie gleichwohl deswegen nicht beleidigen. Leyſer *ſpec. 546. in fin. Coroll. 7.* Beck Juden-Recht *C. 13. §. 4.* Ob der Injurirte (d) eine bekannt- oder unbekannte Perſon ſeye, iſt ebenfalls einerley *L. 3. §. 2. ff. h. t. ibi. etiam ſi neſciat, cui faciat.* Lauterb. *§. 9.* ſofern dieſelbe nur gewiß und beſtimmt iſt. Ein anders wäre in der Ungewißheit, da man z. E. nur imperſonaliter und in ſolchen Terminis läſtert, daß man weder aus den Worten noch Umſtänden erkennet, wer dadurch gemeint ſeye. *Cod. n. 2. & L. 15. §. 9. ff. h. t. ibi. ſi incertæ perſonæ convicium fiat, nulla executio eſt.* Lauterb. *§. 9.* Kuffner *§. 8.* Man ſupponirt auch (e) das der Beleidigte nicht ſelbſt ſchon hierauf eingewilliget

williget habe, volenti enim non fit Injuria *L. 1. §. 5. ff. h. t.* Lauterb. *§. 8.* Stryk *§. 8.* und gilt gleich, ob man expreſſe oder nur tacite & ipſo facto einwillige. Stryk *ibi.* wann es nur in Sachen geſchiehet, welche in Mächten des Einwilligers ſtehen. *Cod. n. 2.* Brunnem. *ad L. 3. ff. h. t.* Kuffner *§. 8.* wurde alſo in Injurien, worunter die Keuſchheit, oder Leib- und Leben zu leiden hat, die Einwilligung des Beleidigten nicht zur Entſchuldigung dienen, quia nemo membrorum ſuorum aut vitæ vel pudicitiæ dominus eſt. Bey Kinder, Unſinnigen, und ſolchen Leuten, welche nec nolle nec velle haben, wird entweder Diſſenſus præſumirt, oder wenigiſt ihr Conſens nicht attendirt. Kuffner *loc. cit.* Stryk. *§. 8.*

3. Die Injurie wird nicht nur unmitlbar ſondern auch mitlbar durch andere, und zwar auf Seiten des Beleidigers (a) mitls beſtellt- aufgehezt- oder ſubornirter Perſonen begangen, dann da heiſt es, quod quis per alium fecit, ipſemet feciſſe cenſetur. *L. 11. §. 3. &c. ff. h. t. ibique* Brunnem. *n. 1.* Lauterb. *§. 7.* Kuffner *§. 9.* auf Seiten des Beleidigten (b) aber, wann man ihn zwar nicht ſelbſt, doch diejenige injurirt, welche entweder gar unter ſeiner Gewalt ſtehen, oder ihn wenigiſt ſo nahe angehen, daß er ſich derſelben aus natürlicher Neigung anzunehmen Urſach hat. *Cod. n. 3. & L. 1. §. 3. ff. h. t. ibi: qui vel poteſtati noſtræ vel affectui ſubjecti ſunt.* Brunnem. *ibidem n. 4.* Lauterb. *§. 10.* Stryk *§. 9.* ſolchemnach (c) wird man z. E. nicht nur an ſeinen Kindern und Elteren ſondern auch an Geſchwiſtern, Blutsverwandten, Verſchwägerten, Ehegatten und Eheverlobten affrontirt. de jure communi romano wird unter emancipirt und annoch unter väterlicher Gewalt ſtehenden Kindern ein Unterſchied dißfalls gemacht, per alleg. apud Lauterb. *§. 10. 11. 13.* Titius jus priv. *L. 3. C. 4. §. 4.* der übrigen Befreunden halber iſt die Sach ebenfalls noch in Controverſia unter den Rechtsgelehrten. Lauterb. *§. 14.* Stryk *§. 10.* Kuffner *§. 9.* Leyſer *ſpec. 546. de Injuriis obliquis in fin. Coroll. 5.* und ſoviel die Ehegatten oder Eheverlobte betrift, ſoll zwar der Ehemann an ſeiner Frau, der Bräutigam an ſeiner Braut, nicht aber viciſſim dieſe an jenen affrontiret werden, quia Mulieres à Viris, non

und zwar mediatè indirectè

non Viros a Fæminis defendi oportet, *L. 2. ff. h. t.* Lauterb. *§. 13.* Stryk *§. 9.* Nachdem aber das Wort *affectui in cit. L. 1. §. 3. ff. h. t.* ſo general iſt, daß alle attachirt- und nahe angehende Perſonen darunter begriffen ſeynd, ſo laßt es auch unſer Codex *n. 3.* bey dieſer Generalität ohne Unterſchied bewenden. Ob und wie weit (d) der Affront, welcher unſeren Bevollmächtigten, Bedienten, Lehenleuten, Untergebenen oder Mitgliedern widerfahrt, auf uns ſelbſt redundire, kommt lediglich auf die Umſtänd an, dann wann hieraus erſcheint, daß es in Abſicht auf die principal und reſpective Herrſchaft, Obrigkeit oder Communität ſelbſt geſchehen ſeye, ſo ſeynd auch dieſe allerdings mit dadurch beleidiget, *Cod. n. 3.* Kuffner *loc. cit.* Lauterb. *§. 12.* Stryk *§. 11. 12.* Leyſer *cit. ſpec. 546 §. 5. 6. & in fin. coroll. 3. 4.* Engel *jus Can. L. 5. T. 36. n. 7.* dieſe Abſicht wird aber in Dubio nicht præſumirt, ſondern muß entweder aus den Umſtänden klar erſcheinen, z. E. wann der Bediente oder Bevollmächtigte eben in Verrichtung ſeiner Herr- und reſpective Principalſchaft-Geſchäften affrontirt wird, oder ſonſt genugſam bewieſen ſeyn. Lauterb. *§. 12.* Kuffner *loc. cit.*

§. IV.

von dem animo injuriandi, 1. Das weſentliche Stück (a) ohne welchen man eine Injurie weder begehen, noch begreiffen kann, iſt die Abſicht und Intention jemand beſchimpfen zu wollen, auf Latein Dolus, Propoſitum & Animus injuriandi. *Cod. n. 4. & L. 3. §. 1. ff. h. t.* ibi per verba *Injuria in affectu facientis conſiſtit.* Lauterb. *§. 3. 18.* Kuffner *§. 11.* und dieſer iſt entweder (b) directus oder indirectus, je nachdem die Beſchimpfung unſer Hauptzweck, oder aber nur von deme, was wir thun, eine nothwendige Folgerung iſt, z. E. wann wir eine Weibsperſon unkeuſcherweis antaſten, oder gar zum Fall bringen, ſo beſchimpfen wir ſie zwar nicht directè, weil dieſes nicht offenſionis ſondern nur libidinis cauſa geſchiehet, wohl aber indirecte, weil die Schand und Proſtitution nothwendig daraus erfolgt Lauterb. *§. 10.* Stryk *§. 7.* Kuffner *§. 11.* Engel *jus Can. L. 5. T. 36. n. 3.*

und den Beweis oder præ- 2. In indifferenten Sachen wird animus injurandi (a) keineswegs præſumirt, ſondern muß allenfalls von deme, der ſich affrontirt dadurch befindet, wenigiſt per

Con-

Conjecturas gnüglich dargethan werden. Kuffner §. 11. ſump-
Lauterb. §. 19. Vorhof der Jurispr. *T. 3. p. 783. &c.* tion deſ-
Menke *de probatione animi Injuriæ inferendæ.* welches ſelben.
auch in zweydeutichen Reden oder Thaten (b) ſtatt hat, z. E. wann einer ſagt: falſum eſt, ſo wird es auf kein crimen falſi ausgedeutet, ſondern nur für einen bloſen Widerſpruch gehalten, dann in Dubio macht man die Interpretation allemahl in meliorem partem *Cod.* §vo *ſeq. 8. n. 3.* Kuffner *loc. cit.* Stryk §. 6. Leyſer *ſpec.* 550. §. 2. 8. Gundling *diſc. ad ff. p.* 2197 ausgenohmen bey Leuten, gegen welche man Reſpect tragen muß, dann da iſt auch die Æquivocation ſchon eine Beſchimpfung und Verlohrenheit. B. Cramer Wezlar. Beyträg *P. 3.* §. 14. in Sachen (c) welche weder zweydeutig noch indifferent, ſondern an ſich ſchon ſchimpflich ſeynd, z. E. eine Schelmſcheltung, Maulſchelle oder dergleichen, wird um den animum injurandi nichtmehr gefragt, ſondern man præſumirt ſolchen hieraus ſolang, bis dieſe Præſumption hinlänglich widerlegt und entkräfftet iſt. *Cod.* §. *ſeq. 8. n. 2.* Kuffner, Stryk, Lauterb. Gundling *loc. cit.* Vorhof *p. 782.* welches jedoch weder durch die bloſſe Proteſtation, noch Benennung des Authoris, von welchen man die weiter getragene ſchmächliche Innzicht empfangen hat, bewerkſtelliget wird, dann jene iſt facto contraria und kan alſo nichts operiren. *Cod. n. 3.* Lauterb. §. 20. Stryk §. 6. Kuffner *loc. cit.* Bey dieſer aber trift das teutſche Schrichwort ein: Gewehrmann haben hilft nicht. Eſtor. Teutſch-R. §. 6232. Hertius *parœm. 98. L. 1.* und iſt der Propalator ſo ſträflich als der Author Stryk §. 14. Lauterb. §. 22. Scherz oder Spiel (a) ſchlüſſen zwar ſua natura animum injurandi aus, müſſen aber aus den Umſtänden erſcheinen oder wenigiſt præſumptivè dargethan ſeyn. *Cod. n. 1.* §. *ſeq. 8. n. 5.* Eſtor §. 6230. Lauterb. §. 3. Stryk §. 6. Maſcard de probat. voce *injuria n. 5. 10.* Hoppius *de joco.* desgleichen der Irrthum (f) ſofern der Irrende nur in re licita hierunter verſirt hat *Cod. civ. n. 4. & crim. P. 1. C. 1.* §. 30. *ibique not.* Confer. Lauterb. §. 3. 9. Stryk §. 16. & Leyſer *ſpec. 550. de exceptione erroris in injuriis* §. 1. 4. 5. 7. und endlich auch (g) die Gewohnheit, wann es ſchon ſoweit damit gekommen iſt, wie bey

dem

dem Profeſſor Felbinger, welcher das Wort Sacraments-Narr immer auf der Zungen hatte. Gundling *p. 2197.* Confer Leyſerum *ſpec. 546. ſ. 11.*

ſonderbar bey Geiſtlichen

3. Die Geiſtlichkeit hat ſo viele Vermuthung vor ſich, daß ihre Invectionen (a) welche von der Canzl oder ſonſt von Amtswegen geſchehen, für keine Injurie aufgenohmen werden, weil man die Leut nicht dadurch zu beſchimpfen ſondern nur zu beſſeren ſucht. *Cod. n. 1.* Stryk *ſ. 3.* Lauterb. *ſ. 6.* Kuffner *ſ. 12.* Vorhof *p. 784.* Dieſe gute Præſumption (b) fallt aber weg, ſo bald nur die Privat-Paſſion hervor guckt, welche ſich unter anderen dadurch leicht zu erkennen gibt, wann man die gewöhnliche gradus Admonitionis bey Seit ſezt, und jemand auf offentlicher Canzel gar mit Namen nennt oder wenigiſt mit lebendigen Farben dergeſtalt abmahlt, daß nichts mehr übrig iſt als digito monſtrarier hic eſt, dann da ligt Animus injuriandi gar zu klar am Tag, weicht alſo die præſumption der Wahrheit ſolchenfalls allerdings aus. Stryk Lauterb. Kuffner Vorhof *loc. cit.* Leyſer *ſpec. 548. de conviciis Concionatorum.* Simon *de actione injuriarum Sacerdotem concernente.* Schmäch- und Läſterungen, (c) welche auf eine im Reich tolerirte Relligion oder ihre Verwandte in den Controvers-Predigen oder Lehren mündlich oder ſchriftlich geſchehen, ſeynd ſowohl der Geiſtlichkeit als anderen per leges Imperii publicas ſehr ſcharf verbothen, mithin ab Animo injurandi nicht befreyt. R. Abſch. *de Ao. 1530. ſ. 55.* Kayſ. Pat. de Ao. *1715.* apud Schmaus *corp. jur. pub. p. 1510.* Confer Stryk *loc. cit.* Treuer *de Injuriis religionis colore exornatis.* Die Gloſſa (d) gehet mit ihrer Præſumption für die Geiſtlichkeit ſo weit, daß auch der Kuß, welcher einer Frauensperſon von einem Geiſtlichen beygebracht wird, nur Charitatis & Benedictionis cauſâ geſchehen zu ſeyn vermuthet, mithin für keinen Affront aufgenohmen werden ſoll. Allein GOtt bewahre uns (ſagt Stryk *loc. cit.*) von dergleichen Benedictionen. Sie werden ſowohl in der groſſen Litaney als dem Vatter unſer mit dem libera nos alltäglich bey uns vorbetten.

Obrigkeiten.

4. Von gleicher Stärke iſt die Præſumption, welche für die Obrigkeit militirt, wann ſie Arreſten, Torturen, Straffen und dergleichen ſchimpfliche Dinge verhengt, weil

weil dieſes alles nicht injurandi, ſondern corrigendi, emendandi aut Juris adminiſtrandi animo geſchehen zu ſeyn erachtet wird. *Cod. n. 1. & ſvo ſeq. 8. n. 4. & L. 13. §. 1. ff. h. t. ibiq.* Brunnem. *n. 5.* Lauterb. *§. 18.* Kuffner *§. 12.* Vorhof *p. 785.* wie dieſes aber keine Præſumptio Juris, & de jure iſt, ſondern Præſumptionem contrarii noch allerdings zulaßt, ſo verliehrt ſie ihre Kraft, ſobald ſich nur zeigt, das die Obrigkeit nicht in ordine verblieben iſt, ſondern excedirt, und den Arreſt z. E. ohne hinlänglicher Urſach, die Tortur ohne indiciis, die Straf ohne gnugſamen Beweis oder Verdacht verhengt, ſofort ihre Amtsgewalt auf dieſe oder andere Art mißbraucht hat. *Cod. §. 2. n. 3.* Lauterb. *§. 6. 18.* Stryk *§. 3. &c.* Leyſer *ſpec. 146. §. 10.* Brukner *de Actione Injuriarum ob Arreſtum contra Debitorem ſolvendo exiſtentem competente.* Es gehet in ſolchen Fall eben ſo, wie bey der Geiſtlichkeit, wann ſie limites Officii ſui überſchreittet, quod enim (ſchreibt Stryk *loc. cit.*) de Miniſtris Eccleſiæ aſſeritur, non debere ab ipſis Injurias proficiſci, unde Juris Divini Oracula audiri debebant, id etiam de Prætore noſtro jura aſſerunt, non debere inde Injurias proficiſci, unde jus naſci deberet.

5. Advocaten und Schriftſtellern (a) iſt zwar ſowohl Jure communi als ſtatutario alles Schmähen und Läſtern verbotten. *Cod. jud. C. 2. §. 5. n. 1. ibiq. not. l.* worunter aber gleichwohl dasjenige nicht verſtanden wird, was zwar ſchimpflich, doch Sieg⸗dienlich iſt. *L. 6. §. 1.* Cod. de poſtulando ibi: *non ultra quam litium poſcit utilitas, in licentiam conviciandi & maledicendi temeritatem prorumpat.* Confer Leyſer *ſpec. 547. de Conviciis advocatorum.* weil nemlich ſolches nicht injuriandi ſed defendendi animo geſchihet. nullus enim videtur dolo facere, qui jure ſuo utitur. *L. 55. ff. de R. I.* wann dahero z. E. (b) ein vorgeſchlagener Gezeug oder der Richter ſelbſt ex cauſa probroſa recuſirt, oder dem Gegentheil ein zum Behuf der Sach dienſames Crimen vorgeworffen wird, ſo iſt es keine Schmach oder Unbild, ſofern man nur hinlänglichen Beweiß darüber zu machen, und die Wort ſo zu temperiren weiß, daß keine Schmähſucht daraus erſcheint. Stryk *§. 6.* Lauterb. *§. 18.* Kuffner *§. 13.* Leyſer *cit. ſpec. 547.*

Advocaten und Schriftſtellern.

§.

§. 9. &c. ohne gnüglichen Beweiß wurde die bloſſe Proteſtation (c) oder Erklärung, daß es nur pro defenſione Juris ſui ſalvo cæteroquin honore geſchehen ſeye, nicht aushelffen. Kuffner *loc. cit.* Stryk §. 6. Leyſer §. 10. &c. B. Schmid *T. 46. art. 2. n. 3.* ſondern dem ohngeacht der Schriftenſteller, oder ſein Principal, oder beede zugleich pro calumniatoribus geachtet werden, und zwar der erſte allein, wann es ohne Wiſſen und Willen ſeines Principalens geſchehen iſt. Leyſer §. 18. &c. der andere allein, wann der Schriftenſteller das unrichtige Factum ſo wie es ihm von ſeinem Clienten angegeben worden, bona fide für wahrhaft angenohmen hat. Leyſer §. 7. beede aber, wann ſowohl dieſer als jen r zugleich in Dolo verſirt haben. Kuffner §. 13. Lauterb. §. 7. die grob oder ſpitzige (d) Schreibart, welcher man ſich ſowohl bey der gerichtlich als auſſer gerichtlichen Federfechterey öfter gebraucht, kommt zwar der injurioſen ſehr nahe bey, kan aber gleichwohl mit derſelben nicht für einerley genohmen werden Lauterb. Kuffner *loc. cit.* Leyſer *ſpec. 542.* §. 8. & *ſpec. 547.* §. 3. 4. und man pflegt dergleichen Anzüglichkeiten in Judicio entweder gar zu diſſimuliren, oder nur mit einer Abmahnung zu anden, extra Judicium aber mit gleicher Dinte zu beantworten. Leyſer *loc. cit.* über die in Appellationsſchriften (e) gewöhnliche Anzüg, da man dem Richter unterer Inſtantz einer Ungerechtigkeit, Unförmlichkeit oder Illegalität beſchuldiget, kan ſich dieſer darum nicht wohl affrontirt befinden, weil die Appellation ſua naturâ ſententiam injuſtam aut illegalem ſupponirt, und eben deswegen auf Altteutſch eine Urtlſcheltung genannt wird. Kuffner §. 13. Brunnem. *ad L. 42. ff. h. t.* ein anderes wäre wann man ihn einen GOtt oder Gewiſſen und Pflicht vergeſſenen Menſchen benennete, welches *per cit. L. 42.* freylich nicht mehr angehet, dann die GOtt oder Pflicht und Gewiſſenloſigkeit iſt von einer ungerecht oder illegalen Sentenz noch keine richtige Folgerung, indeme auch der Gerechte leicht irrgehen, und des Tags ſiebenmal fallen kann.

oder jenen, welche die Schmäch

6. Ob auch bey jenem, welcher den ſchimpflichen Vorwurf wahrmachen, nichtsdeſtoweniger animus injurandi in regula præſumirt werde, iſt zwar (a) de

jure

jure communi ſtrittig per alleg. apud Kuffner *§. 15.* Leyſer *ſpec. 551. de veritate convicii §. 1.* Müller *de exceptione veritatis actioni injuriarum oppoſita.* Die gemeinere Meinung aber, welcher auch unſer Codex *n. 3.* beypflichtet, gehet in affirmativam, weil man mehr auf die Schmähſucht als den dadurch beſchehenen Vorwurf zu ſehen hat. Stryk *§. 15.* Lauterb. *§. 21.* cum Gail Carpz &c. eine doppelte (b) Ausnahm wird hierbey gemacht, nemlich wann der erwieſene Vorwurf in einem ſolchen Verbrechen beſtehet, an deſſen Beſtraffung dem gemeinen Weeſen ſelbſt gelegen iſt. Von der erſten Ausnahm ſiehe *in Cod. civ. n. 1. & Cod. crim. P. 1. C. 8. §. 10.* Land-R. *T. 46. art. 2. ibiq.* B. Schmid. *n. 3. & Auth. ſupra cit. not. 5. litt. b. c.* Von der zweyten aber ſiehe nicht nur jeztallegirtes Landrecht mit B. Schmid *n. 3.* Stryk *§. 15.* Lauterb. *§. 21.* ſondern auch unſeren *Cod. civ. n. 3. & crim. P, 1. C. 8. §. 10.* welcher es jedoch nur auf die malefiziſche und Leib oder Leben betreffende Verbrechen einſchrenkt, mit dem Addito, daß die Anzeig ſolchenfalls bey der behörigen Obrigkeit auf gebührende Weis und die Prob nach Maßgab des Cod. crim. geſchehen ſoll, damit es nicht widerigenfalls das Anſehen habe, ob wäre der Vorwurf nicht ex amore Juſtitiæ & in Bonum Reipublicæ, ſondern nur ex odio & vindicta privata geſchehen, welches niemal gebilliget wird. Stryk Lauterb. Kuffner *loc. cit.* Daraus ergibt (d) ſich von ſelbſt, daß der Vorwurf, wodurch man jemand keine crimina, ſondern nur natürliche Leibs oder Gemüths-Mängl, z. E. ſeine garſtige Geſtalt vorwirft durch die Wahrheit deſſelben nimmermehr entſchuldiget werde, B. Schmid, Kuffner *loc. cit.* Ob aber gedachte Exceptio Veritatis (e) in obigen ausgenohmenen zwey Fällen auch per delationem Juramenti bewieſen werden möge, vide Leyſerum *ſpec. 551. §. 4.* Item wie und wo der Beweis in dem Fall der erſten Ausnahm gemacht werden müſſe, ſiehe *Cod. crim. P. 1. C. 8. §. 10.* es erinneret auch Leyſerus *§. 3.* gar wohl, daß Veritas Convicii in caſibus non exceptis zwar nicht ab Injuria gänzlich excuſiren, wohl aber pænam mitigiren helffe.

Wort wahrmachen.

7.

und mehr anderen

7. Jus caſtigandi & emendandi (a) wirkt bey Elteren, Lehrmeiſtern, Herrſchaften und Oberen ſoviel, daß wann ſie ihre Kinder, reſpectivè Lehrjünger, Bediente oder Untergebene ſchelten oder ſchlagen, kein animus injuriandi bey ihnen præſumirt werde, ſondern man vermuthet vielmehr, es ſeye nur Correctionis vel Caſtigationis cauſa oder höchſtens nur aus Unbeſcheidenheit geſchehen, ſofern nur kein gar zu grober Exceſs hierunter erſcheint. *Cod. n. 1. & §. ſeq. 8. n. 4.* Lauterb. *§. 19.* Kuffner *§. 14.* Leyſer *ſpec. 546. §. 13. &c. ſpec. 551. §. 6.* Stryk *§. 5. & in Diſs. de jure Præceptorum C. 2. n. 16.* Falkner *de Injuria Parentum ergа liberos.* Thomaſius *an actionem Injuriarum ſervi noſtri, & ancillæ mercenariæ, ſi modice caſtigantur, adverſus Dominos habeant.* Die Amts Obliegenheit (b) ſchlüßt in Sachen, welche von Amtswegen geſchehen Præſumptionem animi injuriandi ebenfalls aus. *Cod. n. 1.* inſonderheit bey delatoribus oder Anklägern, welche ex Officio hierzu beſtellt ſeynd, und hinlängliche Indicia hierum haben. Leyſer *ſpec. 542. §. 10. & ſp. 551. §. 6. 7. 8.* Bey Gezeugsperſonen, oder Kunſterfahrnen, wann ſie auf Obrigkeitliches Befragen eine ſchimpfliche Auſſag thun, z. E. wann der Gezeug den begangenen Diebſtahl, die Hebahm oder der Medicus die Schwangerſchaft atteſtirt. Leyſer *cit. §. 6.* deßgleichen bey Wahrſagern und Nativitätſtellern, welche etwas Ignominioſes prognoſticiren, dann ob ſchon ihre Profeſſion nicht zu billichen iſt, ſo werden ſie doch nicht propter Injuriam geſtraft. *L. 15. §. 13. ff. h. t.* Stryk *§. 6.* Lauterb. *§. 3.*

§ V

Von der actione Injuriarum

1. Actio Injuriarum iſt, wie all andere ex Delicto entſpringende Actiones theils perſecutoria theis pœnalis. Dieſe (a) zihlt auf die Straf ab, womit Injuriant pro ſatisfactione publica von der Obrigkeit belegt werden ſoll. Jene intendirt das Privat-Intereſſe des Klägers, und wird in recantatoriam & æſtimatoriam Actionem getheilt, je nachdeme der Kläger entweder auf den Widerruf klagt, oder die Schmach taxirt, und die Erſtattung hiernach anverlangt. Alle dieſe Actiones (b) concurriren nicht nur electivè ſondern auch cumulativè und ſolcher Geſtalten, daß

ſam-

ſammentliche zugleich inſtituirt werden mögen und eine durch die andere nicht abſorbirt oder gehindert wird. Dann ob man wohl de Jure communi noch darüber ſtreittet, per alleg. apud Kuffner *§. 16.* Lauterb. *§. 55.* & Buz *an Actio Injuriarum æſtimatoria cum recantatoria uno libello cumulari poſſit,* ſo gehet doch communior opinio mit unſeren Jure ſtatutario dahin. *Cod. n. 1. 2.* Land-R. *T. 46. art. 2. ibiq.* B. Schmid *n. 6.* Nebſt deme (c) concurrirt auch Actio legis aquiliæ ſo weit, daß Injuriant in Real injurien z. E. in Verwund- und Lähmungen um die Cur- und Baaderköſten, dann all anderen dadurch erlittenen Schaden, inſonderheit um den Entgang der Nahrung und anderes belangt werden kan. *Cod. n. 3. & ſupra C. 16. §. 6. not. 7.* B. Schmid *T. 46. art. 2. n. 7.* Kuffner *§. 16.* Die Klag ex Lege diffamari kan (d) in Injurienſachen juxta Cod. jud. *C. 4. §. 5.* zwar ebenfalls jedoch mit obigen Actionibus nur electivè, nicht aber cumulativè concurriren. Lauterb. *§. 64.* Kuffner *loc. cit.* Die nemliche Beſchaffenheit hat es mit der ſogenannten Actione ex lege Cornelia, welche die Römer in Real-Injurien ſowohl um die Satisfactionem publicam als privatam eingeraumt haben, per alleg. apud Kuffner *loc. cit.* Lauterb. *§. 45.* Stryk *§. 20.* Confer Crimey *de concurſu remediorum injuriarum nomine competentium.* Bey ſo verſchiedenen hier einſchlagenden Klagen (e) muß ſich Kläger deutlich erklären, wo er hinaus will, und iſt nicht genug, daß er nur in genere ſatisfacirt zu werden begehrt, dann da weiß der Richter nicht, ob er nur auf den Widerruff, oder ad æſtimationem oder auf beedes zugleich ſprechen ſoll, einfolglich wurde ein ſolcher Klag-Libell ob generalitatem & obſcuritatem billich verworffen. Leyſer *ſpec. 543. §. 5.* viele wollen die Injurienklag (b) für eine mit dem Chriſtenthum nicht recht vereinbarliche Sache anſehen, folglich in Foro interno nicht paſſiren laſſen. Man hat aber dabey zu diſtinguiren, ob nur aus bloſſer Rachgierde oder ſich und anderen Fried, Ruhe und Sicherheit dadurch zu verſchaffen geklagt wird. Warum das letztere in Foro interno nicht eben ſo gut als externo beſtehen ſolle, iſt nicht abzuſehen. Titius *jus priv. L. 3. C. 4. §. 18.* Leyſerus *ſpec. 542. de pietate & juſtitia remedio-*

rum contra Injurias §. 1. 2. 3. Beier *de actione Injuriarum indoli Chriſtianæ Religionis non adverſante.* Böhmer *de Injuſtitia actionum Injuriarum.* Meier *de moralitate actionum injuriarum.* am rathſamſten iſt (g) für den beleidigten Theil, wann er keinen Ankläger, ſondern nur einen bloſſen Denuncianten macht ſohin lediglich der Obrigkeit überlaßt, was ſie pro ſatisfactione publica hierin vorkerren wolle. Titius *loc. cit.* dann mit Injurien Proceſſen iſt ohnehin nicht viel zu gewinnen. Hönnicher *de Lucro proceſſus injuriarum inanni.* In Beſchimpfungen (h) welche aus einer bereits in Judicio anhängiger Sach entſpringen, iſt zu diſtinquiren, ob ſie mit der cauſa principali eine Connexion haben, oder nicht. Erſtenfalls gehört das Punctum Injuriarum für das nemliche Gericht ex continentia cauſæ, und wird entweder gleich mit der Hauptſach ſimul & ſemel, oder aber erſt nach Vollendung derſelben verhandlet, anderenfalls aber gehört ſie nicht mehr dahin ſondern ad Judicium ordinarium, oder wann der Judex ſchon ordinarius iſt, ad Proceſſum ſeparatum Lauterb. *§. 38.* cum Berlich. Mæv. Brunem. Stryk & aliis. Mehr Injurien (i) welche zwar unterſchiedlich, doch zugleich ausgeübt worden ſeynd, kommen nicht in unterſchiedlichen Klag-Libellen, ſondern nur in einem zuſamm vor. *L. 7 §. 5. ff. h. t. ibiq.* Brunnem. *n. 9.* Lauterb. *§. 31.* Gegen die Obrigkeit ſelbſt (k) welche eine Injurie zu Schulden gebracht hat, kunte bey denen Römern eher nicht, als nach abgelegten Amt hierum geklagt werden, da aber unſere heutige Officia nicht mehr, wie bey den Römern, añalia, ſondern perpetua ſind, ſo hat die Injurienklag jure hodierno allemahl Platz. Stryk *§. 4.* Von dem Foro (l) Statuum & immediatorum Imperii in ihren Injurienhändlen iſt eben nichts beſonders zu melden. Confer Cons. Hall. *T. 2. L. 1. C. 22.* Stirn *de vindicatione Injuriarum ſtatus immediati contra ſtatum æque immediatum.*

und zwar pænali. 2. Je nachdem die Injurie (a) in das Criminale oder Civile einſchlagt, wird ſolche auch bald criminaliter bald civiliter von der Obrigkeit beſtraft. *Cod. civ. n. 4. & crim. P. 1. C. 8. §. 9.* nach Römiſchen Recht kan zwar (b) aller Injurien halber ſowohl civiliter als criminaliter geklagt werden. *§. 10. Inſt. h. t.* Brunnem. *ad L. 7. ff. h. t. ibidem.* Allein das Wort criminaliter

wird

wird alldort in ſeinem ganz anderen Verſtand genohmen und bedeutet nur die Beſtraffung, welche gegen den Injuranten pro Satisfactione publica vorgenohmen wird. Lauterb. §. 39. Kuffner §. 18. B. Schmid T. 46. art. 2. n. 2. Dieſe hat freylich auch bey uns noch ſowohl um malefiziſch- als all andere Injurien und zwar (c) ohne Unterſchied, ob ein Kläger vorhanden ſeye oder nicht, von Amtswegen ſtatt. *Cod. civ. n. 4. & Cap. præc. 16. §. 3. n. 1.* Leyſer *ſpec. 542. §. 5.* B. Schmid, Kuffner *loc. cit.* intereſt enim reipublicæ, ut injuriæ pro condigno puniantur, & indulgentia Magiſtratuum in injuriantes ſæpe maximorum malorum cauſa eſt. Leyſer. *ibi §. 4. 5.* Wie und auf was Weis nun (d) Injuriæ atroces, welche in das Malefiz einſchlagen, beſtraft werden, ſiehe *Cod. crim. loc. cit.* die burgerliche Straf, welche nur in gemein- und geringeren Injurienhändlen Platz hat, iſt arbitrariſch und regulirt ſich nach den Umſtänden. Lauterb. *§. 42.* Stryk 5. 17. a potiori beſtehet ſie in Geld, Gefängnuß und geringer Azung. B. Schmid *Cod. T. 46. art. 2.* Lauterb. Kuffner *loc. cit.* öfter verfällt auch das Gewehr (e) zur Straf, wann ſolches vor Obrigkeit gezuckt wird. Land-R. *T. 47. art: 2. 3. 4.* Läſterſchriften, welche in das Publicum divulgirt worden ſeynd, laßt man zuweilen gar durch den Henker verbrennen. Leyſer *ſpec. 547. §. 15. & ſpec. 552.* Moſer, R. Hofrath *Concl. T. 2. p. 696.* Schmähſüchtige (f) Advocaten werden mit Suſpenſion oder gänzlicher Aufhebung ihrer Advocatie. beſtraft. Leyſer *ſpec. 547. §. 13.* die Prediger aber, welche das Maul zu weit aufreiſſen, ihres Amts entſetzt. Leyſer *ſpec. 548. §. 12.* und endlich hat man auch exempla, da die Schmachſchrift von dem Authore entweder gar verſchlukt, oder wenigiſt im Mund gekäuet werden muſte. Eſtor. *§. 6246.* um die Schmach (g) welche der Obrigkeit von Partheyen oder Advocaten begegnet, ſatisfacirt ſie ſich ſelbſt propria Authoritate, Lauterb. *§. 7.* Leyſer. *ſpec. 547. §. 16. &c.* es ſeye dann, daß man ſie höcherer Orten angegriffen hat, welchenfalls dieſelbe mit Vindicirung der Schmach anderſtalt nicht als ex commiſſione verfahrt. Leyſer *ibi*

§. VI.

1. Actio Injuriarum æſtimatoria wird (a) von dem Werth alſo genannt, nach welchen Kläger die Schmach ſchätzt *æſtimatoria.*

ſchätzt und abmeßt, dann obwohl Ehr und Reputation an ſich unſchätzbar iſt, Lauterb. *§. 30.* ſo geſtatten doch die Jura dem injurirten Theil, daß ſie in Schätzung und Anſchlag gebracht, ſo fort der beklagte Theil in das taxirte Quantum condemnirt werde. *§. 7. Inſt. h. t.* Lauterb. *loc. cit.* Böhmer *de Actionibus S. 2. C. 11. §. 55. &c.* Damit nun aber der Kläger den Bogen nicht gar (b) zu hoch ſpanne, muß derſelbe gedachtes Quantum mit einem leiblichen Eyd dahin betheuren, daß er lieber ſolches verlohren, als die eingeklagte Schmach erlitten haben wolte. In Jure romano ſcripto hat zwar dieſer Eyd keinen rechten Grund, wohl aber in unſeren Cod. *n. 1.* wie auch in praxi Camerali & fere communi apud Lauterb. *loc. cit.* Kuffner *§. 18.* cum Gail Mynſing &c. Nebſt deme ſtehet der Obrigkeit (c) non obſtante Juramento annoch bevor, das beſchworne Qantum bey verſpürter Uebermaß billicher Dingen moderiren und herunterſetzen zu können. *Cod. n. 2. & cit. §. 7. ibi: vel minoris prout ei viſum fuerit.* Lauterb. Kuffner *loc. cit.* wobey theils auf das Vermögen des Injuriantens theils auf die Größe der Schmach ſelbſten geſehen, ſolche aber hauptſächlich aus dem Ort, der Perſon und Zeit, dann anderen Umſtänden ermeſſen, ſo fort die Moderation hiernach eingerichtet wird. *Cod. n. 2.* Lauterb. Kuffner *loc. cit.* Leyſer. *ſpec. 543. in fin. coroll.* Bodinus *de abuſu æſtimationis & moderationis Injuriarum.* Wie die Schmach (d) zu ſchätzen seye, welche einem gemeinſchaftlichen Knecht und Leibeignen zugefügt worden iſt, leidet zwar groſſe Difficultäten, weil ſich die beede Text *in §. 4. Inſt. & L. 16. ff. h. t.* zu contradiciren ſcheinen, wir halten uns aber nicht damit auf, ſondern remittiren den Leſer auf die Diſs. welche B. Cramer de æſtimatione Injuriæ ſervo communi illatæ geſchrieben hat. Ob das Jurament (e) bey der Obrigkeitlichen Moderation vorausgehen, oder nachfolgen ſolle, iſt zwar unter den Authoribus noch nicht ausgemacht per alleg. apud Stryk *§. 18.* Unſer Codex gehet aber *n. 1. 2.* nach dem bisherigen Gebrauch auf das erſte, und laßt dem Kläger vorausſchwören. Falls nun (b) der Beklagte das Quantum, worin er condemnirt wird zu bezahlen nicht im Stand iſt, ſo zahlt er mit der Haut, und wird nur deſto ſchärfer geſtraft. *Cod.*

n.

n. 3. Lauterb. *ſ. 32.* Kuffner *loc. cit.* Einige wollen die Actionem æſtimatoriam (g) nur in Verbal, nicht aber in Real-Injurien zulaſſen, es hat aber dieſe Diſtinction weder in unſeren Jure ſtatutario noch communi genugſamen Grund, indeme ſowohl dieſes als jenes generaliter hierinn redet. Lauterb. *ſ. 27.* Kuffner *loc. cit.* Ob man nur mediatè (h) oder immediatè affrontirt ſeye, iſt hierinn ebenfalls kein Unterſchied, in beeden Fällen hat die Action Platz. Lauterb. *ibi* und zwar gegen jedermänniglich es ſeye gleich der Beklagte, wer er immer wolle. Lauterb. *ſ. 29.* Elteren und Patronen werden *in L. 7. ſ. 3. & L. 11. ſ. 7. ff. b. t.* allein ausgenohmen, welches auch unſer Codex *ſ. ſeq. 7. n. 5.* der erſterenhalber ebenfalls beſtättiget, dann ſoviel die letztere betrift, ceſſiren ſolche bey uns aus Mangel der Leibeigenſchaft. Man zehlt zwar (i) gegenwärtige Action unter die Famoſas, welche auf Seiten des Beklagten, wann er condemnirt wird, Infamiam nach ſich ziehen, *L. 7. princ. ff. h. t.* es pflegt aber die Ehre in der Sentenz gemeiniglich vorbehalten zu werden *Cod. n. 4.* Land-R. *T. 46. art. 9.* B. Schmid *ibi n. 2.* Lauterb. *ſ. 33.* Kuffner *ſ. 18.* Harprecht *diſs. de expreſſâ honoris in ſententia Judicis reſervatione.* welches jedoch ſubordinirt, und mit dem Jure famam reſtituendi nicht begabten Obrigkeiten, zumahl in Injuriis atrocibus andergeſtalt nicht als aus erheblicher Urſach zugeſtand en werden will. B. Schmid, Lauterb. Kuffner *loc. cit.* Harpr. *n. 96. &c.* In Teutſchland (k) wuſte man vor dieſem von der Actione Injuriarum æſtimatoria nichts. Unſere Voreltereren ſchätzten ihren point d' Honneur all zuhoch, als daß ſie ſolchen ſchlechterdings zu Geld anſchlagen lieſſen, dahero ſie jenen, welcher mit einer ſolchen Klag hätte aufziehen wollen, nicht wenig verſpottet haben wurden, Hellef. voce *Injurie ſ. 6.* dieſe alte Teutſche Maxime ſubſiſtirt auch Dato noch ſoweit bey uns, daß man mehr verſtandene Æſtimationsklag zwar niemand verwehrt, unter diſtinquirt- und anſehn lichen Perſonen aber für keine reputirliche Sache anſihet. B. Schmid. *T. 46. art. 2. n. 5.* Kuffner *loc. cit.* wir Teutſche denken alſo in dieſem Stück ganz anderſt als die Römer gedacht haben. Sie hielten den Beklagten, welcher condemnirt war, für unehrlich, wir

aber rechnen vielmehr dem Kläger ſelbſt (er victoriſire gleich oder nicht) ſeine ſchmutzige Klag allemal zur groſſen Unehr an.

§. VII.

recantatoria Actio recantatoria, welche obverſtandnermaſſen nebſt der æſtimatoria pœnali in Injuriis Platz greift, iſt nicht ſoviel (a) Jure ſcripto als conſuetudinario eingeführt worden. Lauterb. *§. 47.* Heinnecc. *Inſt. §. 1109.* Böhmer. *de Action. S. 2. C. 11. §. 61.* man hat hierbey Injurias verbales & reales wohl zu unterſcheiden, dann der Widerruf gehet nur bey jenen allein, nicht aber bey dieſen an, weil die Schläg und andere dergleichen Facta ſich nicht ſo leicht, wie von dem Mund weggeflogene Wort, wiederum zuruck nehmen laſſen, folglich muß das Petitum bey den lezteren nicht ad revocationem & palinodiam ſondern ſtatt deren auf die Deprecation und Abbitt geſtellt werden. *Cod. n. 1.* Lauterb. *§. 49.* Kuffner *§. 20.* cum Carpz. Berlich. gleiche Beſchaffenheit (c) hat es, wann keine Schandthaten und Verbrechen ſondern nur Leibs- oder Gemüthsmängel Spottweis vorgeworffen, oder die angeſchuldigte böſe Thaten wahrgemacht werden, dann was einmal wahr iſt, bleibt allzeit wahr und laßt ſich unmöglich für falſch declariren und widerruffen, wohl aber der ungebührliche Vorwurf, welcher Animo injuriandi geſchehen iſt, depreciren und abbitten *Cod. n. 1.* Lauterb. Kuffner *loc. cit.* Stryk *§. 15. 29.* niemal (d) ſoll das Klag-Libell dahin lauten, daß man ſeiner Ehr beraubt, oder daran verlezt, ſondern nur daß man ungebührlicherweis daran attaquirt und angetaſtet worden ſeye. Lauterb. *§. 53.* Franz. *Inſt. L. 4. p. 88.* Kuffner *loc. cit.* Dann wie wir ſchon oben erinneret haben, kan die Ehr auf Seiten des beleidigten Theils per Injuriam weder verlezt noch benohmen werden. Wohlhingegen hat (e) ſolche auf Seiten des Injurianten hierin eben ſo, wie bey obbemeldter Actione æſtimatoria zu leiden, ſofern nicht Sententia condemnatoria, wie es gemeiniglich zu geſchehen pflegt, Clauſulam Honoris reſervativam ausdrücklich in ſich halt. *Cod. n. 4.* Land-R. *T. 46. art. 9. ibiq.* B. Schmid *n. 2.* Lauterb. *§. 53.* Kuffner *§. 20.* B. Cramer *obſ. 244.* Der Widerruf (f) muß vor Gericht und zwar bey erſter Inſtanz, in ſelbſt eigner Perſon münd-

mündlich geſchehen *Cod. n. 2.* Lauterb. ſ. 53. Kuffner *loc. cit.* wobey die Formula revocationis insgemein ſo lautet: Ich N. N. bekenne hiermit offentlich, daß Cajo durch die von mir beſchehene Ehrenriehrige Nachreden zuviel und unrecht gethan habe, mithin auch ſolche wiederum revocire und demſelben nichts anders, als was einem ehrlichen Mann wohl anſtehet, nachzuſagen weiß. Die Deprecatio und Abbitt (g) geſchiehet zwar in regula ebenfalls nur mündlich und perſöhnlich. Es ſtehet aber gleichwohl zu richterlicher Ermäßigung, ob man ſie auch ſchriftlich per Mandatarium zulaſſen wolle. *Cod. n. 2.* Leyſer *ſpec. 543.* ſ. 2. Kinder (h) und Untergebene müſſen ſich gefallen laſſen, ihren Eltern, und reſpectivè Obrigkeiten, wann ſie von ihnen beſchimpft worden ſeynd, kniefällig abzubitten. Leyſer *loc. cit.* ſ. 3. Kuffner ſ. 20. und wann der Prediger jemand auf offentlicher Canzl beſchimpft, ſo ſolte er auch billich an dem nemlichen Ort wiederum depreciren. Stryk ſ. 3. Vorhof der Jurispr. *T. 3. p. 785.* Leyſer *ſpec. 548.* ſ. 13. was für Ceremonien man in älteren Zeiten bey der Revocation oder Abbitt gebraucht habe, ſiehe bey Hoffman ſymbolica Germanorum Jurisprudentia ſ. 32. wovon ſich auch an verſchiedenen Orten noch einige Uberbleibſeln bezeigen. Lauterb. ſ. 53. bequemt ſich (i) Condemnatus nicht ſelbſt gutwillig zur Abbitt oder Widerruffung, ſo wird er durch Gefängnuß und ſchmalle Koſt hierzu angehalten, oder man laßt auf weitere Hartnäckigkeit den Widerruff ſtatt ſeiner durch den Schergen oder Scharfrichter in ſeiner Gegenwart verrichten. *Cod. n. 3.* Lauterb. ſ. 53. Stryk ſ. 32. Leyſer. *ſp. 543.* ſ. 4. welch leztereſ auch zu geſchehen pflegt, wann Injuriant flüchtig iſt, und auf vorläufige Citation nicht erſcheint. *Cod. n. 3.* Lauterb. ſ. 53. Kuffner *loc. cit.* Bey Leuten (k) von geringerer Condition leidet all obiges nicht viel Anſtand. Leyſer. *ſpec. 543.* ſ. 4. und iſt wenigiſt hier zu Land nichts gebräuchiger, als daß man ſie ſowohl in Criminal- als anderen Läſterungen zur Abbitt oder Widerruffung anhalt. B. Schmid *T. 46. art. 2. n. 4. 5.* Bey adelichen und anderen anſehnlichen Perſonen aber trift meiſtentheils ein, was Becker *in diſs. de exiguo uſu Actionis ad palinodiam* ſchreibt, dann man muthet ihnen nicht leicht dergleichen

zu, ſondern wie wir *§vo ſeq. 14.* mit mehreren vernehmen werden, lauft es bey ihnen gemeiniglich mit einer bloſſen Ehren-Sinceration oder Erklärung ab. Gegen leibliche Elteren (l) laßt unſer Codex *n. 5.* die Actionem recantatoriam ſo wenig als æſtimatoriam zu, dann die Raiſon, warum dieſe nicht ſtatt hat, waltet bey jener noch weit ſtärker vor.

§. VIII. IX.

Von der Prob der Injurien-Klag.

Injuria iſt Facti, muß alſo (a) auf allenfalligen Widerſpruch ab allegante bewieſen ſeyn. *Cod. §. 8. n. 1.* Land-R. *T. 46. art. 2. & T. 47. art. 1. ibiq.* B. Schmid. Kuffner *§. 23.* Maſcard *de probat.* voce *Injuria,* welches ſowohl per Teſtes als Documenta und andere ordinari Probsmittel bewerkſtelliget werden kann. Kuffner, Maſcard *ibi:* Animus injuriandi (b) iſt von ſolcher Beſchaffenheit, daß er in Dubio kaum anderſt als præſumptivè dargethan werden kann. Kuffner *loc. cit.* Ob und wie weit (c) das Juramentum purgatorium in Injurienhändlen Platz habe, entſcheidet ſich bereits ex Generalibus *in Cod. jud. C. 13. §. 3.* Confer. Kuffner *ibi:* Lauterb. *§. 19.* Stryk *§. 6.* Leyſer *ſpec. 547. in fin. coroll. 4. & ſpec. 550. §. 3.* in Verwundungen (d) laßt man zwar den Kläger auch öfter auf ſeine ſichtige Wunden ſchwören, welches aber unſer Jus ſtatutarium nur in dreyen Fällen zugibt, nemlich 1mo. wann der Beklagte den Raufhandel ablaugnet, und deſſen gnüglich überwieſen wird, 2do. wann er in einem von mehr Perſonnen ausgeübten Geräuff erweiſlichermaſſen mit dabey geweſen iſt, 3tio wann der Raufhandl zwar ohne Gezeugen vorgegangen, gleichwohl aber gegen den Beklagten ein ſehr nahes Indicium von verübter That obhanden iſt. *Cod. §. 9.* Land-R. *T. 48. art. 1. ibiq.* B. Schmid. Bey ermanglender Prob (e) muß der Kläger nicht nur die Strittskoſten erſtatten, ſondern verfallt auch der Obrigkeit in die Straf Land-R. *cit. tit. 46. art. 2. & T. 47. art. 1. ibique* B. Schmid. dann die Injurienklag, welche man ohne hinlänglichen Fundament anſtellt, wird ebenfalls für eine Injurie geachtet. *L. 43. ff. h. t.* Leyſer *ſpec. 546. §. 16. &c.*

§. X. XI.

Von Aufhebung der

1. Durch den Tod des Injurianten (a) erlöſcht die Injurienklag, und hat gegen ſeine Erben nicht mehr

ſtatt

ſtatt. *Cod. §. 10. n. 1.* Land⸗R. *T. 46. art. 4.* Lauterb. *§. 54.* Stryk *§. 34.* Kuffner *§. 25.* Den Fall, da Defunctus bereits litem conteſtirt hat, oder contumax in reſpondendo geweſen iſt, oder um der zugefügten Beſchimpfung Willen Geld oder anderes empfangen, mithin ſich bereichert hat, nimmt zwar ſowohl oballegirtes Landrecht als Jus commune davon aus, allein unſer Codex diſtinquirt inter Actionem recantatoriam, æſtimatoriam, pænalem, die erſte (b) geſtattet derſelbe *§. 10. n. 1.* gegen die Erben niemahl mehr, dann der Widerruf, da man ſich ſelbſt auf das Maul ſchlagt ſchikt ſich ſeiner Natur nach nur für jenen allein, der ſo unvorſichtig und unverſchämt geſprochen hat, nicht aber für andere, wie bereits B. Schmid *cit. art. 4. n. 7.* und Stryk *§. 34.* bemerkt haben, ſoviel aber die Actionem pænalem (c) wie auch æſtimatoriam betrift, laßt es unſer Codex *cit. §. 10. n. 2.* bey obiger Ausnahm bewenden. Actio Legis aquiliæ (d) welche etwan der Schäden und Köſtenhalber concurrirt, hat hierinn ebenfalls nichts beſonders auf ſich, ſondern gehet ihren ordinari-Weeg. *Cod. §. 10. n. 3.* Injurien klag und zwar durch den Tod des Injuranten.

2. Stirbt Injuriatus, ehe und bevor er geklagt hat (a) ſo erlöſcht die Injurienklag ſowohl quoad recantationem als æſtimationem Injuriæ ebenfalls, und kann von ſeinen hinterlaſſenen Erben nicht mehr angeſtellt werden. *Cod. §. 11. n. 3.* B. Schmid *ad cit. T. 46. art. 4. n. 5.* Lauterb. *§. 28. 34.* Stryk *§. 13.* Kuffner *loc. cit.* Böhmer *de act. S. 2. C. 11. §. 63.* es ſeye dann (b) die Injurie erſt nach dem Tod des Erblaſſers entweder durch Mißhandlung ſeines Leichnams oder ſonſt in anderweg gegen ihn verübt worden. *Cod. cit. n. 3.* Stryk, Kuffner *loc. cit.* Lauterb. *§. 13.* Leyſer *ſpec. 546. §. 1.* oder Defunctus habe den Erben ſo nahe angegangen, daß dieſer ſelbſt per indirectum dadurch affrontirt, mithin die Klag nicht ſoviel hæreditario als proprio nomine von ihm geſtellt wird. B. Schmid *loc. cit. n. 6.* Iniurien (c) welche man mehr intuitu officii als ſeiner eigner Perſon halber zu leiden hat, ſterben mit der Perſon nicht ab, ſondern mögen auch von dem Amts⸗Succeſſore vindicirt werden. Leyſer *ſpec. 546. §. 2. &c.* und gleichwie ein ganzes Corpus oder collegium nimmermehr abſtirbt, ſo hört oder injurirten Theils.

auch die Injurienklag durch den Tod der Mitgliedern nicht auf, weil die neue Membra allemahl in die Stell der Abgeſtorbenen widerum einrucken. Lauterb. *ſ. 28.* Die Obrigkeitliche Straff (d) gegen Injurianten wie auch Actio Legis aquiliæ um die etwann erlittene Schäden und Köſten bleibt ebenfalls noch allzeit bevor. *Cod. ſ. 11, n. 1. 2.*

§. XII.

durch die Vergebung.

1. Man kan eine Injurie ſowohl ausdrüklich als ſtillſchweigend vergeben. *Cod. n. 1.* Land-R. *T. 46. art. 5.* Lauterb. *ſ. 34. 54.* Kuffner *ſ. 26.* Keins von beeden præjudicirt der Obrigkeit an der verdienten Straff, ſondern dieſe bleibt ihr non obſtante remiſſione partis Injuriatæ bevor. *Cod. n. 3.* B. Schmid *ad cit. art. 5. n. 10.* Lauterb. *ſ. 44.* im Fall auch mehr (b) zugleich directè vel indirectè injurirt ſeynd, ſo kan einer dem anderen durch ſeine Remiſſion nichts benehmen. Lauterb. *ſ. 36.* ſtehet alſo z. E. dem Vatter die Injurienklag nichts deſtoweniger noch bevor, wann gleich der Sohn oder die Tochter den erlittenen Affront verziehen, oder darein gewilliget hat. Lauterb. *ſ. 10.* Stryk *ſ. 9.* Brunnem. *ad L. 1. ff. h. t. n. 10.* Actio Legis aquiliæ (c) iſt eine von der Schmachklag ganz differente Action, und ziehlet nur auf die Köſten und Schäden, welche Injuriatus erlitten hat, ceſſirt alſo eine Action durch Begebung der anderen keineswegs. Stryk *ſ. 35.* Lauterb. *ſ. 35.* B. Schmid *T. 46. art. 5. n. 9.* das Sprichwort (d) ſagt einmahl vergeben, iſt allemal vergeben und dieſes trift auch in Injurienklagen allerdings ein, nec enim ad vindictam ſemel remiſſam amplius datur regreſſus Stryk *ſ. 35.* Lauterb. *ſ. 36.* B. Schmid *T. 46. art. 5. n. 8.* ſo löblich, Chriſtlich und groſsmüthig eber auch (e) die Vergebung einer Schmach immer an ſich ſeyn mag, Lauterb. *ſ. 24.* ſtehet gleichwohl noch dahin, ob ſie ſalvo honore allemahl geſchehen könne. Die alte Teutſche, welche Ehr und Leben in gleichen Werth ſchätzten, hielten dafür, daſs man eins ſo wenig als das andere in die Schanz ſchlagen könne, und lieſſen dahero keinen Schimpf ſo leichterdings auf ſich ligen. Eſtor Teutſch-R. *ſ. 6227.* unter Cavalliers und anderen diſtinquirten- wie auch militair-Perſonen denkt man dato noch ſo.

Ut-

Utrum bene vel male, ſihe mit mehreren bey Guarinoſo, an debeat hominem civilem ignoſcere ei, à quo Injuriam accepit.

2. Remiſſio expreſſa iſt, welche durch Vergleich oder anderes Geding mit deutlichen klaren Worten geſchiehet. Lauterb. *§. 38.* B. Schmid *cit. art. 5. n. 1.* Kuffner *loc. cit.* ein ſolcher Vergleich (a) ſchlüßt zwar Actionem Injuriarum allzeit aus, ziehet aber auf Seiten des Injuriantis Infamiam nach ſich, dann wer ſich ſo vergleicht, geſtehet auch eo ipſo die begangene That. B. Schmid. *n. 2.* Lauterb. Kuffner *ibidem,* es ſeye dann ſolcher Authoritate judiciali, oder nur tutorio nomine, oder unentgeltlich ſine dato & retento, mithin gratis gemacht worden. B. Schmid, Lauterb. *ibi* cum Mæv. & Gail &c. Die Conteſtation (b) welche etwann ein Kranker durch ſeinen Beichtvatter oder jemand anderen machen laßt, verſtehet ſich nur von der Rachgierde, nicht von der Schmachklag ſelbſt. Dieſe bleibt alſo nichts deſtoweniger noch bevor. Lauterb. *§. 34.* Stryk *§. 37.* Kuffner *loc. cit.* Juramentum (c) Litis deciſorium, wann ſolches deferirt und præſtirt wird, ſoll zwar ebenfalls Vim Remiſſionis expreſſæ haben, Lauterb. *loc. cit.* Allein wann der Kläger kein anderes Probsmittel als jeztgedachte Eids-Delation mehr vor ſich hat, ſo kann auf den Schwur nicht wohl etwas anderes als die Abſolution erfolgen, mithin fallt die Iniurienklag ſolchenfalls nicht ex Remiſſione ſondern nur ex Sententia & re judicata hinweg. und zwar durch die ausdrückliche.

3. Die ſtillſchweigende Remiſſion (a) beſtehet in ſolchen Werken, Umſtänden, und Bezeigungen, woraus nicht undeutlich zu ſchlüſſen iſt, daß der Beleidigte dem Injurianten die Beleidigung verziehen habe. *Cod. n. 1.* Land-R. *Tom. 46. art. 5.* Lauterb. *§. 36.* Vorhof der Jurispr. *T. 3. p. 808.* er reicht ihm z. E. die Hand, oder grüſſet und embraſſirt ihn, ſpeißt, trinkt, ſpielt oder pflegt ſonſt freundlichen Umgang mit ihm, dieſes ſeynd lauter deutliche Merkmal von beſchehener Widerausſöhnung, mithin tacitæ Remiſſionis *Cod. n. 2.* Land-R. *T. 46. art. 5. ibiq.* B. Schmid. *n. 3. &c.* Lauterb. *§. 36.* Stryk *de manu porrecta C. 3. n. 24.* Idem *de Civilitate nociva C. 3. n. 15. &c.* ſofern ſolches (b) nur ohne vorläufiger Proteſtation oder groß-nothwen- oder durch die ſtillſchweigende.

diger

diger Urſach geſchehen iſt, *Cod. n. 2.* Land⸗R. *cit. art. 5. quæ enim ex neceſſitate aut etiam ex honeſtate vel officio fiunt tacitam remiſſionem non indicant.* Stryk *§. 35.* Lauterb. *§. 36.* beede Theil werden z. E. von einem dritten zu Gaſt geladen, allwo ſie ſich freundlich einander begegnen, dieſes zeiget noch keine reconciliation an, weil es der Wohlſtand und die gute Conduite alſo erheiſcht. Vorhof *p. 809.* Ein anderes iſt, wann ein Theil den anderen ſelbſt zu Gaſt bittet, und den ſelben freundlich hierbey tractirt, mithin proprio motu citra omnem neceſſitatem daran kommt, da halt man billich dafür, es ſeye dieſes Reconciliationis cauſa geſchehen. Vorhof *ibi.* hiernegſt (c) ſupponirt man auch, daß die Schmachklag bey Gericht noch nicht angebracht worden ſeye, dann ſobald dieſes einmal geſchehen iſt, wird die Klag per tacitam remiſſionem nicht wiederum aufgehoben, ſondern da heiſt es amicus perſonæ, inimicus cauſæ. *Cod. n. 2.* Land⸗R. *cit. art. 5. ibique* B. Schmid *n. 5. 6.* Stryk *§. 36.* Hertius *L. 1. parœm. 101.* Die bloſſe Diſſimulation (d) inferirt noch keine Remiſſion, dann daß man den erlittenen Affront gleich auf der Stell reſſentire, und ad animum læſum nehme, iſt eben kein nothwendiges Requiſitum actionis Injuriarum Lauterb. *§. 36:* Kuffner *loc. cit.* vielweniger wird die Remiſſion aus der Beicht und Communion (e) geſchloſſen, dann wer beichtet und communiciret, der legt zwar alle Rachgierde ab, vergibt aber ſein Recht dadurch noch nicht. B. Schmid *n. 6.* Stryk *§. 36.* Lauterb. *§. 36.* Tileſius *de Injuriæ remiſſione, quæ fit per uſum ſacræ cœnæ.*

§. XIII.

Durch die Verjährung.

Bey der Verjährung einer Schmachklag (a) macht das Jus commune einen Unterſchied zwiſchen der Actione æſtimatoria, recantatoria, & pænali ſeu criminali. Die erſte daurt länger nicht als ein Jahr von der Zeit an, da man Wiſſenſchaft von der Schmach erlangt hat. *L. 5. Cod. h. t. ibiq.* Brunnem. *n. 12.* Lauterb. *§. 37. &c.* Stryk. *§. 33.* Kuffner *§. 27.* Die andere wollen zwar viele auch nur pro Annali anſehen, juxta communiorem opinionem aber iſt ſie perpetua. Lauterb. *§. 54.* Stryk. Kuffner *loc. cit.* und ſoviel die dritte anlangt, erlöſcht ſolche, wie all andere Actiones crimi-

nales

nales regulari ter in 20. Jahren Lauterb. §. 43. &c. Stryk, Kuffner *loc. cit.* Unſer Jus ſtatutarium (b) diſtinguirt zwar unter obigen Actionibus nicht, wohl aber unter den Injurien ſelbſt, und laßt die Præſcriptionem annalem nur in bloſſen Verbal-nicht aber in Real-und eben ſo wenig auch in ſolchen Injurien zu, welche durch Schriften oder Gemählde ausgeübt werden, *Cod. n. 1. 2. Land-R. T. 46. art. 3. ibiq.* B. Schmid. Mit der obrigkeitlichen Straf und der Actione Legis aquiliæ iſt man ebenfalls nicht an dieſe kurze Zeit gebunden, *Cod. n. 2.* folglich gehet die Verjährung hierinnfalls ihren ordinari Weeg. Praxis cameræ Imperialis (c) macht auch zwiſchen den Injurien keinen Unterſchied und perpetuiret die Action ſowohl in Injuria reali als verbali, es ſeye dieſe leztere gleich nur von Mund aus, oder durch die Feder und den Pinſel geſchehen. Lauterb. §. 37. Stryk §. 37. Kuffner *loc. cit.* cum Gail Gylm. &c.

§. XIV.

Mittels der Declaration (a) wird die Injurienklag in zwey Fällen gehoben. 1mo wann ſich der Beklagte ſelbſt gleich in continenti, oder wenigſt in der erſten Antwort wiederum recolligirt und erklärt, daß ihm die ausgeſtoſſene Schmachwort nur aus Unbedachtſamkeit und Uebereilung entwichen ſeynd. 2do Wann die Obrigkeit ſtatt des Widerrufs oder der Abbitt eine bloſſe Ehren-Sinceration auftragt. Die erſte (b) hat nur in Injuriis verbalibus ſtatt. B. Schmid *T. 46. art. 1. n. 2.* Kuffner §. 29. und iſt auch de Jure communi nicht ausgemacht, wann und wie lang ſolche ad hunc effectum Platz greiffig ſeye. per alleg. apud Kuffner *ibi* Lauterb. §. 54. Stryk §. 31. B. Schmid *n. 4.* Unſer Jus ſtatutarium gibt aber ſolcher bis zur erſten Antwort auf die geſtellte Klag Platz. *Cod. n. 1. Land-R. T. 46. art. 1.* und ein gleiches bezeugt auch Stryk *loc. alleg.* nach ſächſiſchen Rechten. Confer Leyſerum *ſpec. 543. §. 8.* Hellef. *repp. voce.* **Ehren-Erklärung.** Sandreitter *de Declaratione honoris ab injuriante facta.* Auf die Declaration (c) von zweyter Gattung pflegt die Obrigkeit in kleineren oder auch ſolchen Injurien, wo das Factum oder Animus Injuriandi nicht klar genug iſt, zu ſprechen Stryk §. 30. Kuffner *loc. cit.* Am meiſten aber iſt ſolche bey adelichen oder militair-und anderen an-

durch die Declaration.

anſehnlichen Perſonen üblich *Cod. n.* 2. Kuffner *loc. cit.* Leyſer *ſpec.* 543. *§.* 1. *& ſpec.* 548. *§.* 16. dann da kommt man mit dem Widerruf oder der Deprecation nicht zu recht, weil bey dergleichen Perſonen die Ehre durch obverſtandne clauſulam honoris reſervativam wenigiſt vor der einbilderiſchen Welt nicht ſalvirt, ſondern derjenige, welcher ſich durch den Widerruf und die Abbitte ſelbſt auf das Maul ſchlagt, für einen Calumnianten geachtet, folglich unter Cavalliers und Officiers nicht mehr geduldet wird, dahero man auch in ſolchen Sincerationen die Terminos ſehr zu menagiren pflegt, damit ſie ja nur keiner Revocation oder verächtlicher Abbitt gleich ſehen mögen. Die Declarations-Formul, welcher ſich der Churfürſt von Pfalz Anno 1658. gegen die Churbayriſche Geſandſchaft wegen des dem von Oechſel an den Hals geworffenen Dintenfaß gebraucht hatte, ſihe bey Leyſer *ſpec.* 543. *§.* 1. und den ganzen Verlauf der Sach bey Moſer Staatsrecht *in addit. T. 1. p.* 468. *&c.* Es ſeye nun aber (d) die Declaration gleich von der erſt oder anderen Gattung geweſen, allzeit bleibt ſowohl der Obrigkeit die Straf, als dem beleidigten Theil, ſo weit er etwann in Schaden und Köſten iſt, mehr verſtandene Actio Legis aquiliæ bevor. *Cod. n.* 2. Landrecht *cit. T.* 46. *art.* 1. *ibiq.* B. Schmid *n.* 5. Leyſer *ſpec.* 543. *§.* 8. Kuffner *loc. cit.* Hellef. *§.* 6.

§. XV. XVI. XVII.

Durch den concurs. 1. Wann die Injurie mehr Perſonen zu gleich betrift, ſo iſt hiebey zu unterſcheiden, ob alle und jede, oder aber nur einige directe und die andere indirectè dadurch betroffen ſeynd. Erſtenfalls (a) ſeynd es ſovielerley Injurien und beſondere Actiones als Perſonen, folglich wird eine Action durch die andere weder verhindert, noch ausgeſchloſſen oder aufgehoben, und gleichwie einer, welcher von mehr Perſonen zugleich injurirt wird, gegen jeden in ſolidum klagen kann, alſo hingegen kann auch einer, welcher mehr zugleich injurirt, von jedem in ſolidum belangt werden. *Cod. §.* 15. *n.* 1. *L.* 34. *ff. h. t.* Kuffner *§.* 9. Lauterb. *§.* 7. B. Schmid *T.* 47. *art.* 6. *n.* 3. Anderenfalls (b) bezeigt ſich inter Jus commune & ſtatutarium ein groſſer Unterſchied. Dieſes geſtattet indirectè Betroffenen die Klag anderge-

ſtalt

ſtalt nicht als acceſſorie per modum Interventionis oder in Subſidium, wann nemlich directe Betroffene ſelbſt nicht agiren wollen oder können. *Cod.* §. 15. n. 1. jenes hingegen geſtattet ihnen nicht nur Actionem ſubſidiariam aut ſucceſſoriam, ſondern auch principalem. Wann alſo z. E. eine Frauensperſon affrontirt wird, ſo kann ſie nicht nur für ſich ſelbſt, ſondern auch ihr Ehemann, und nicht weniger ihr Vatter Actionem Injuriarum principaliter anſtellen. §. 2. *Inſt.* & *L.* 1. §. 9. *ff. h. t. ibiq.* Brunnem. n. 10. Lauterb. §. 7. Stryk §. 9. ſofern Injurians nur gewuſt hat, daß ſie verehlichet, und ihr Vatter noch bey Leben ſeye, auſſer dem Animus injuriandi wenigiſt reſpectu Patris vel Mariti, folglich auch in Anſehen beeder die Injurienklag ceſſirt. *L.* 18. §. 4. 5. *ff. h. t. ibiq.* Brunnem. n. 8. Lauterb. §. 11. 13. Stryk §. 9.

2. Injurienhändl taugen überhaupt nicht viel, ſonderbar unter dem Adel und nahen Anverwandten, dann ſie verbitteren nur die Gemüther, und pflegen Ubel ärger zu machen. Die Landsherrſchaft hat ſich dahero allſchon in den vorigen Lands-ſtatutis *T.* 36. *art.* 10. die Schmachklagen nach Geſtalt der Sachen, Perſonen und Umſtänden, auch Widerwillen der intereſſirten Theilen, ex plenitudine poteſtatis ganz und gar abzuſtellen, aufzuheben und zu vernichten ausdrüklich vorbehalten, und iſt dieſes Landsherrliche Reſervat zwar auch in unſeren *Cod.* §. 16. wiederum erneuert. Gleichwie aber bereits oben *in §vo. præc.* 5. *not.* 2. *litt. c.* bemerkt worden, wasgeſtalten dem gemeinen Weeſen daran gelegen ſeye, die Injurien nicht ſo leichterdings ohne Beſtraffung hingehen zulaſſen, ſo hat man ſich höchſter Orten in dem nemlichen Statuto zugleich reſervirt, ob und wie weit ein oder anderer Theil der verübten Ungebühr halber, jedoch ohne Verlezung der Ehre, beſtraft werden wolle. durch Landsfürſtl. Macht-ſprüch.

3. Subordinirte Obrigkeiten haben zwar hierin nicht ſoviel Gewalt als die Landsherrſchaft und können ohne Einverſtändniß beeder Theilen die Schmachklagen nicht aufheben, ausgenommen in geringeren Injurien, oder wann das Factum ſo zweifelhaft und unlauter iſt, daß man entweder den Anfänger nicht recht weiß, oder ſonſt kein ſicheres Urtheil in Sachen fällen kann. *Cod.* §. 17. Land-R. *T.* 46. *art.* 10. *ibiq.* B. Schmid. In ſolchen oder ex officio von der Obrigkeit.

chen Fällen greift auch Compenſatio mutuæ Injuriæ allerdings Platz B. Schmid *T. 47. art. 2. n. 6.* Leyſer *ſpec. 543. ſ. 7.* Kuffner *ſ. 30.* Künold *diſs. an mutuæ injuriæ mutua compenſatione tollantur.* jedoch niemal anderſt als mit Vorbehalt der Straf und Köſten, womit der Obrigkeit einen oder beede Theil zu belegen unbenohmen iſt. Land-R. *cit. T. 46. art. 11.* Leyſer, Kuffner *loc. cit.*

§ XVIII.

durch die Retorſion. 1. Am leichtiſten werden die Injurien per Retorſionem gehoben, und obwohl (a) die Moralität derſelben in Theoria noch ſehr bezweiflet wird, ſo Soutenirt ſie ſich doch in praxi faſt überall, und wird auch durch unſere Jura ſtatutaria gebilliçhet, ſofern man nur den rechten Modum hierunter beobachtet, und nicht excedirt. *Cod. n. 1. &c.* Land-R. *T. 46. art. 6. ibiq.* B. Schmid *n. 1.* Lauterb. *ſ. 58. &c.* Stryk *ſ. 38.* Kuffner *ſ. 33.* Titius *Jus priv. L. 3. C. 4. ſ. 19.* Leyſer *ſpec. 542. ſ. 9.* Majer *de Modo retorquendi Injurias licito.* Schulz *de Retorſionibus Injuriarum verbalium jure divino, romano, & Boruſſico prohibitis.* Die rechtmäßige Art und Weis (b) der Retorſion aber beſtehet darin, daß man nur Injurias verbales, nicht reales, mithin auch andergeſtalt nicht, als mündlich oder ſchriftlich retorquirt. *Cod. n. 4.* Land-R. *T. 46. art. 6. ibi:* mündlich oder ſchriftlich angegriffen. B. Schmid *ibidem n. 6.* Lauterb. *ſ. 57. 62.* Stryk *ſ. 38.* Kuffner *loc. cit.* eine bloſſe Contradiction (c) Proteſtation, oder da man den Gegentheil nur ſimpliciter Lugen ſtraft, reicht ad Retorſionem zwar wohl juxta praxin Cameralem hin. Lauterb. *ſ. 63.* Mynſinger *C. 5. obſ. 17.* Kuffner *loc. cit.* Nach unſeren ſtatutariſchen Rechten aber iſt dieſes nicht genug, ſondern die Injurie muß auch auf Injuriantem zuruck geworffen werden, z. E. Ich *retorquire,* oder ſchübe ihm ſolche *in* ſeinen Buſen zuruck, oder ich halt ihn für den nemlichen, welchen er mich ſchilt, und dergleichen *Cod. n. 1. 2.* Land-R. *cit. art. 6. ibiq.* B. Schmid *n. 3. & ad art. 7. n. 5.* mehr, minder, oder etwas anderes (d) als was man empfangen hat, darf nicht Retorquirt werden, ſonſt iſt es nicht ſoviel eine Retorſion als mutua & reciproca Injuria, z. E. wann man dem-

jeni-

jenigen, von welchen man für einen Ehebrecher angegeben wird, mit Schelm- Dieb und anderen dergleichen Schändungen begegnet, dann die Retorſion iſt ſpecies Defenſionis, welche cum moderamine inculpatæ Tutelæ geſchehen muß, und das Sprichwort ſagt: wie man in den Wald ruft, ſo gehet der Echo wiederum heraus. *Cod. n.* 3. Land-R. *cit. Art.* 6. B. Schmid *n.* 3. *&c.* Lauterb. Kuffner *loc. cit.* Eſtor Teutſch-R. *ſ.* 6232. Hertius *parœm. germ.* 99. *L* 1. Solchemnach (e) kann auch eine Retorſion unmöglich Platz greiffen, wo keine Injurie notorie oder erprobtermaſſen voraus gegangen iſt. Lauterb. *ſ.* 63. eine ſolche Retorſion wäre vielmehr ſelbſt nur eine nagelneue Injurie. Mævius *P.* 5. *d.* 37. *n.* 4. hernachſupponirt ſie auch eine Unwahrheit, dann obwohl *juxta ſvum præc.* 4. *not.* 6. *veritas convicii* nicht allemahl entſchuldiget, ſo leidet ſie doch niemahl eine Démentie, folglich auch keine Retorſion. Lauterb. *ſ* 62. Kuffner *loc. cit.* Wer in ſelbſt eigner Gegenwart (f) Injurirt wird, der muß gleich auf der Stell ohne Verſchub retorquiren, weil die Retorſion, welche nur ex Intervallo geſchiehet, nicht ſo viel Species defenſionis als Vindictæ privatæ zu ſeyn ſcheint. *Cod. n.* 3. Land-R. *art.* 7. *ibique* B. Schmid *n.* 1. Lauterb. *ſ.* 63. Stryk *ſ.* 38. Kuffner *loc. cit.* wann aber die Schmach (g) nur ſchriftlich oder ſonſt in der Abweſenheit zugefügt worden iſt, ſo muß die Retorſion gleich nach erlangter Notiz, ſo bald es immer ſeyn kann, geſchehen. Lauterb. Kuffner *loc. cit.* und zwar nach Unſeren Jure ſtatutario längſt inner Monatzeit à die Scientiæ *Cod. n.* 5. Land-R. *cit. art.* 7. *ibiq.* B. Schmid *n.* 2. entweder durch Schreiben oder Ehrbare Leut, womit man Injuriantem beſchickt, oder welches am rathſamſten iſt, durch ein förmlich- und Injurianti zugefertigtes Notariats-Inſtrument *Cod. n.* 5. Land-R. *cit art.* 7. *ibiq.* B. Schmid *n.* 3. Lauterb. Kuffner *loc. cit.* niemahl aber gerichtlich, weil Retorſio an ſich nur Actus extrajudicialis iſt, wormit die Obrigkeit nichts zu thun hat, folglich auch dergleichen Inſinuationes nicht anzunehmen pflegt. Lauterb. Kuffner *loc. cit.* Stryk *ſ.* 38. Mævius *P.* 5. *d.* 38. Ehrloſen Leuten (h) will man die Retorſion nur alsdann geſtatten, wann die Infamität noch gröſſer iſt als

jene, welche ſie ſchon auf dem Nacken haben. Lauterb. §. 61. cum Berlich. Struv. &c. ſonſt iſt niemand davon ausgeſchloſſen, ſogar minderjährige nicht einmahl, wann ſie nur ſoviel Begriff haben, daß ſie wiſſen, wie ſie injurirt ſeynd. Lauterb. *ibi.* und es hat auch Retorſio gegen alle Injurianten ſtatt, ausgenommen jene, welche Actione Injuriarum nicht belangt werden mögen, z. E. Elteren. *Cod. n. 4.* Lauterb. §. 61. Stryk *de Jure reverentiali. C. 3. m. 6. n. 38.* Die Würkung (i) von einer Legal oder rechtmäſiger Retorſion iſt, daß die Schmach dadurch aufgehoben wird, folglich weder ad Recantationem noch Æſtimationem Injuriæ mehr geklagt werden kan. *Cod. n. 6.* B. Schmid *ad art. 6. n. 2. 7.* Lauterb. §. 64. Kuffner *loc. cit.* Der Obrigkeit bleibt (k) die gebührende Straf gegen den Injurianten, welcher die Retorſion veranlaßt hat, nichts deſtoweniger noch bevor. *Cod. n. 7.* Lauterb. Kuffner *loc. cit.* und ſolang dieſer das angeworffen- und zurukgeſchobene Verbrechen nicht darthut, ſolang bleibt auch die Schmach auf ihm liegen. *Cod. n. 8.* Land-R. *cit. art. 6. per verba:* Thäte er ſolches nicht, ſo liegt die Schmach ꝛc. Lauterb. §. 64. cum Berlich, Beſold. Eine Exceſſiv (l) oder ſonſt in vorgeſchriebener Maaße nicht beſchehene Retorſion thut dieſe Würkung keineswegs, ſondern ſie wird vielmehr für eine reciprocirliche Injurie geachtet, hat mithin nicht nur Klag und Gegenklag ſondern auch auf beeden Seiten die Straf Platz. *Cod. n. 9.* B. Sehmid *ad art. 6. n. 7.* Kuffner *loc. cit.* welch leztere jedoch auf Seiten des Retorquentens milder genohmen wird, weil er Provocatus geweſen und zu den verübten Exceſs aus billichen Eifer gereizt worden iſt. Lauterb. §. 63. Stryk §. 38. Retorſio retorſionis (m) iſt nicht erlaubt, ſondern es mag ſich derjenige, deme die Injurie retorquirt worden iſt, vor des Retorquentens ordentlicher Obrigkeit gleichwohl melden, und das ihm zuruckgeſchobene Verbrechen darthun. *Cod. n. 10.* Land-R. *cit. art. 6. ibiq.* B. Schmid *n. 8.* Lauterb. §. 62. Stryk §. 38.

und Selbſtrache. 2. In Teutſchland war vor dieſem nichts ſo gemein als die Selbſtrache. Man hielte denjenigen, der ſeine Ehre nicht ſelbſt gleich rettete, für einen feigen, nichtswürdigen Menſchen. Vornehmere Leut machten ihre In-

jurienhändl unter ſich mit dem Degen aus. Wurden ſie aber von geringeren Leuten beleidiget, ſo begegneten ſie ihnen mit dem Stock, oder mit Maulſchellen, dahero auch das Sprüchwort kam, *auf eine Lüge gehört eine Maulſchelle und auf eine Maulſchelle gehört ein Dolch.* Durch den Landfrieden und die in Duelſachen ergangene Reichs und Lands-Verordnungen aber iſt dieſes alles ſchon längſt abgeſchaft, ſofort die Selbſtraffe weder auf obige noch andere Weis mehr im geringſten erlaubt. Lauterb. *§. 64.* Titius *jus priv. L. 3. C. 4. §. 20.* Hertius *parœm. germ. 100. L. 1.* Eſtor Teutſch-R. *§. 6236.* Hellefeld repp. voce *Injuri §. 3. 4. 7.* Wieſand Juriſt. Handb. voce Maulſchelle. Stryk *de alapa C. 3. n. 10. C. 4. n. 16.*

§ XIX.

Was ein Pasquill oder famoſus Libellus eigentlich ſeye, und wie ſelber beſtraft werde, iſt ſchon *in Cod. crim. P. 1. C. 8. §. 11.* mit mehreren enthalten. Hier beziehet ſich unſer Codex lediglich darauf, mit dem Beyſatz, daß auch Actio recantatoria & æſtimatoria gegen den entdeckten Pasquillanten eben ſo Platz greift, wie bey anderen Verbal-Injurien, dann die Pasquillen ſeynd in der That nichts anderes als Injurien, und differiren von anderen nur circa modum, einfolglich iſt billich, daß auch eadem Jura hierinnfalls beobachtet werden. Lauterb. *§. 71.* Kuffner *§. 35.* cum Carpz. & aliis. Der Retorſion will man aber gleichwohl mittls eines anderen Pasquills nicht Platz geben. Lauterb. Kuffner *loc. cit.* der offentliche Verruf, welcher noch vor ein paar Jahren gegen die Pasquillanten allhier ergangen iſt, lautet folgendermaſſen:

Von Pasquillen und famoſis libellis.

" Nachdeme man höchſter Orten mißfälligiſt wahr-
" nehmen muß, wasgeſtalten allerhand ärgerlich, und
" ſogar der Landsregierung ſelbſt nicht ſchonende infame
" Pasquillen in der Stadt herum gehen, ſo wird aus
" Churfürſtl. höchſten Befehl hiermit kund gemacht, daß
" obwohl Ihro Churfürſtl. Durchlaucht dergleichen
" ſchlecht und nichtswürdige Schriften mehr mit Verach-
" tung als Indignation anſehen, Sie gleichwohl denjeni-
" gen, welche dadurch an ihren Ehren und Würden
" angetaſtet werden wollen, die Juſtitz und gebührende
" Satisfactions-Verſchaffung nicht verſagen können, auch

„ eben darum auf die Entdeck- und Ausfindigmachung
„ der Urhebern um ſolche exemplariſch hierum beſtraffen
„ zu können, nicht nur einen Recompens von 150. fl.
„ geſchlagen, ſondern auch, damit hinführo kein Pas-
„ quill ſich ſo leicht verbreiten könne, hiermit ernſtlich
„ anbefohlen haben, daß derjenige, deme dergleichen
„ Schriften, Gemähl, oder anderes Pasquillmäßiges
„ Stück zu Handen kommt, ſolches weder für ſich behal-
„ ten, noch in andere Hände kommen laſſen, oder pro-
„ paliren, ſondern allzeit gleich auf der Stell in Stü-
„ cken zerreiſſen, caſſiren und ſupprimiren, im wideri-
„ gen Fall aber ſelbſt pro Authore geachtet, und mit
„ der bereits in Cod. crim. auf die Pasquillen geleg-
„ ter Straf empfindlich angeſehen werden ſollen, wor-
„ nach ſich alſo jedermann zu achten, mithin auch vor
„ Straf, Schaden und Proſtitution zu hüten weiß.
„ München den 9. December 1762.

Ende des vierten Theils.

Bayerische StaatsBibliothek
Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Kreittmayr, Wiguläus Xaver Aloys von, 1705-1790

Anmerkungen über den Codicem Maximilianeum Bavaricum Civilem

Bd.: 4

München (1765)

Bavar. 563-5
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10372146-6
VD18 80237371